

سُبُلُ السَّيْلِ

تأليف

السيد الإمام محمد بن إسماعيل السكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير

(١٠٥٩ م - ١١٨٢ هـ)

شرح بلوغ المرام ، من جمع أدلة الأحكام

للمحافظ شهاب الدين أبي الفضل

أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكنانى العسقلانى القاهرى

(٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)

ويليه

متن نخبة الفكر ، فى مصطلح أهل الأثر

مع تعليقات مختارة للإمام ابن حجر

الجزء الثالث

والر

أحمد والتراب العربى

ولوجه وعلق عليه المرحوم الشيخ

محمد عبد العزيز الخولي

الأستاذ بدار العلوم بالقاهرة

الطبعة الرابعة

١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م

نَصَرَ اللهُ أَمْرًا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَعَاها فَأَدَّأها كَمَا سَمِعَها
• حديث شريف •

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أحل لعباده البيع والشرا ، وحرم عليهم المكاسب الخبيثة والربا ، والصلاة
والإسلام على من عرف الأمة الأحكام ، وأبان لها مناهج الحلال والحرام ، وعلى آله الذين
شروا غرف دار السلام بطاعة مولاهم في كل مرام .
وبعد : فقد أعان الله وله الحمد على إتمام الجزء الأول من شرح بلوغ المرام ، وها
نحن آخذون في شرح الجزء الثاني ، ونسأل من الله الإعانة على إتمام . قال المصنف رحمه
الله تعالى :

كتاب البيع

اعلم أن الحكمة في شرعية البيع كما قاله المصنف في فتح الباري إن حاجة الإنسان تتعلق
بما في يد صاحبه غالبا وصاحبه قد لا يبدله ، ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير
حرج انتهى . وإنما جمعه دلالة على اختلاف أنواعه وهي ثمانية ٢ ، ولفظه البيع والشراء
يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة .
وحقيقة البيع لغة : تملك مال بمال ، وزاد فيه الشرع قيد التراضي . وقيل هو إيجاب وقبول
في مالين ليس فيهما معنى التبرع فتخرج المعاطة . وقيل مبادلة مال بمال لأعلى وجه التبرع
فتدخل فيه المعاطة . والدليل على اشتراط الإيجاب والقبول أنه تعالى قال - تجارة عن تراض -
(١) هذه تجرئة المؤلف ، وقد جزأناه حال الطبع إلى أربعة أجزاء ليسهل على متناوله
خله وبالله التوفيق .

(٢) بيع العين بالنقد كالثوب بالدرهم . وبيع المتايضة : وهو بيع العين بالعين كالثوب
بالعبد . وبيع النقد بالنقد ، وهو الصرف . وبيع الدين بالعين ، وهو السلم . وبيع المساومة
وهو الذي لا يلتفت فيه إلى الثمن السابق . وبيع المراجعة . وبيع التولية ، وبيع المواضعة وهو
ضد المراجعة حيث يضمن من رأس المال شيئا اه بدر التمام ملخصا .

وأخرج ابن حبان وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم « إنما البيع عن تراض » ، ولما كان الرضا أمرا خفيا لا يطلع عليه وجب تعلق الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغة ولا بد أن يكون على صيغة الجزم لفظها لتتم معرفة الرضا ، وقد استثنى المحقر من ذلك لجرى عادة المسلمين فيه بالدخول من غير لفظ وهذا عند الجماهير من علماء الأمة ، وذهبت الشافعية إلى أنه لا بد من اللفظين كغيره ، وقد اختار النووي وأكثر المتأخرين من الشافعية عدم اشتراط العقد في المحقر . والمحقر ما دون ربع المثقال ، وقيل التافه من البقول والرطب والحبز ، وقيل مادون نصاب الرقة والأشبهه اتباع العرف . ثم الحق أنه لم يتم دليل على اشتراط الإيجاب والقبول بل حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض كما أفادت الآية والحديث ، نعم الرضا أمر خفي يناط بقرائن منها الإيجاب والقبول ، ولا ينحصر فيهما بل متى انسلخت النفس عن المبيع والثمن بأي لفظ كان . وعلى هذا معاملات الناس قديما وحديثا إلا من عرف المذاهب وخاف نقض الحاكم للبيع لا حظ الإيجاب والقبول .

باب شروطه ومانهى عنه

يعنى بالشروط شروط البيع . والشرط في عرف الفقهاء ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب سواء علق بكلمة شرط أو . وله في عرف النحاة معنى آخر . وقد جعلوا شروط البيع أنواعا : منها في العاقد ، وهو أن يكون عاقلا مميزا . ومنها في الآلة ، وهو أن يكون بلفظ الماضي . ومنها في المحل ، وهو أن يكون مالا ممتا وأن يكون مقدور التسليم . ومنها التراضي ومنها شرط النفاذ ، وهو الملك أو الولاية ، وقوله « وما نهى عنه » أى من البيوع وستأتى الأحاديث في النهى نهى عن بيعه .

١ - (عن رفاعه بن رافع) هو زرقى ١ أنصاري شهد بدرا ، وأبو رافع أحد النقباء الاثنى عشر ، وكان أول من قدم المدينة بسورة يوسف . وشهد رفاعه المشاهد كلها ، وشهد مع علي الحمل وصفين . توفي أول زمن معاوية (أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أى الكسب أطيب ؟ قال : *عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ*) ومثله المرأة (*وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ*) هو ما خلص عن اليمين الناجرة لتنفيق السلعة وعن الغش في المعاملة (رواه البزار وصححه الحاكم) ورواه المصنف في التلخيص عن رافع بن خديج ومثله في المشكاة وعزاه لأحمد ، وأخرجه السيوطي في الجامع أيضا عن رافع ذكره في مسنده ٢ قبل ويحتمل أنه أريد برفاعة رفاعه بن رافع ابن خديج ، فقد رواه الطبراني عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده ، وعباية هو ابن رفاعه بن رافع بن خديج فيكون سقط من المصنف قوله عن أبيه . والحديث دليل على تقرير ما جبلت عليه الطبائع من كسب المكاسب ، وإنما سئل صلى الله عليه وسلم عن أطيبها : أى أحلها وأبركها . وتقديم عمل اليد على البيع المبرور دال على أنه الأفضل ، ويدل له حديث البخارى الآتى ، ودل على أطيبية التجارة الموصوفة . وللعلماء خلاف في أفضل

(١) نسبة إلى زريق : وهو أبو حنيفة من الأنصار (٢) هكذا في الأصل « الأصل »

المكاسب قال الماوردي . اصول المكاسب الزراعة والتجارة والصناعة . قال : والأشبه بمذهب الشافعي أن أطيبها التجارة . قال : والأرجح عندي أن أطيبها الزراعة لأنها أقرب إلى التوكل وتعقب بما أخرجه البخاري من حديث المقدم مرفوعا « ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده » ، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده قال النووي : إن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد ، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد ، ولما فيه من التوكل ، ولما فيه من النفع العام للآدمي والدواب والطير . قال الحافظ ابن حجر : وفوق ذلك ما يكسب من أموال الكفار بالجهاد وهو مكسب النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى انتهى . قيل وهو داخل في كسب اليد .

٢ - (وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح) كان الفتح في رمضان سنة ثمان من الهجرة (وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم) وقع في رواية الصحيحين هكذا بافراد الضمير ، وفي بعض الطرق « إن الله حرم » وفي رواية في غيرهما « إن الله ورسوله حراما » وتقدم وجه الكلام على الضميرين في باب الآية (بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ) بفتح الميم : ما زالت عنه الحياة لا بدكاة شرعية (والخنزير والأصنام) قال الجوهري : هو الوثن ، وقال غيره : الوثن ماله جثة ، والصم ما كان مصورا (فقبل يا رسول الله : رأيت شحوم الميتة فأنها تطل بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ قال : لا ، هو حرام ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جعلها بفتح الجيم والميم : أي أذا به (ثم باعوه فأكلوا ثمنه . متفق عليه) في الحديث دليل على تحريم ما ذكر ، قيل والعلة في تحريم بيع الثلاثة الأول هي النجاسة ولكن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة وكذا نجاسة الميتة والخنزير ، فمن جعل العلة النجاسة عدى الحكم إلى تحريم بيع كل نجس ، وقال جماعة يجوز بيع الأزبال النجسة ، وقيل يجوز ذلك للمشتري دون البائع لاحتياج المشتري دونه وهي علة عليلة ، وهذا كله عند من جعل العلة النجاسة ، والأظهر أنه لا ينهض دليل على التعليل بذلك بل العلة التحريم ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم « لما حرمت عليهم الشحوم » فجعل العلة نفس التحريم ولم يذكر علة . هذا ، ولا يدخل في الميتة شعرها وصوفها ووبرها لأنها لا تحلها الحياة ولا يصدق عليها اسم الميتة ، وقيل إن الشعور متنجسة وتظهر بالفعل ، وجواز بيعها مذهب الجمهور ، وقيل إلا الثلاثة التي هي نجسة الذات . وأما علة تحريم بيع الأصنام فقيل لأنها لا منفعة فيها مباحة ، وقيل إن كانت بحيث إذا كسرت تنفع بكسارها^٢ جار بيعها ، والأولى أن يقال : لا يجوز بيعها وهي أصنام للنهي ، ويجوز بيع كسرها إذ هي ليست بأصنام ، ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلا . ولما أطلق صلى الله عليه

وسلم تحريم بيع الميتة جواز السامع أنه قد يخص من العام بعض ما يصدق عليه ، فقال السائل : أرايت شحوم الميتة ؟ وذكر لها ثلاث منافع : أى أخبرني عن الشحوم هل تخص من التحريم لنفعها أم لا ؟ فأجاب صلى الله عليه وسلم أنه حرام ، فأبان له أنها غير خارجة عن الحكم والضمير في قوله هو حرام يحتمل أنه للبيع : أى بيع الشحوم حرام ، وهذا هو الأظهر لأن الكلام مسوق له ولأنه قد أخرج الحديث أحمد ، وفيه « فما ترى في بيع شحوم الميتة » الحديث . ويحتمل أنه للانتفاع المدلول عليه بقوله « فأنها تطلّى بها السفن » إل آخره ، وحله الأكثر عليه فقالوا : لا ينتفع من الميتة بشئ إلا بجلدها إذا دبغ لدليله الذى مضى في أول الكتاب ، فهو يخص هذا العموم وهو مبنى على عود الضمير إلى الانتفاع . ومن قال الضمير يعود إلى البيع استدل بالاجماع على جواز إطعام الميتة الكلاب ولو كانت كلاب الصيد لمن ينتفع بها ، وقد عرفت أن الأقرب عود الضمير إلى البيع فيجوز الانتفاع بالنجس مطلقا ومحرم بيعه لما عرفت ، وقد يزيده قوة قوله في ذم اليهود «لهم جملوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه » فانه ظاهر في توجه النهى إلى البيع الذى ترتب عليه أكل الثمن ، وإذا كان التحريم للبيع جاز الانتفاع بشحوم الميتة والأدهان المتنجسة في كل شئ غير أكل الآدمى ودهن بدنه فيحرمان كحرمة أكل الميتة والترطب بالنجاسة وجاز إطعام شحوم الميتة الكلاب وإطعام العسل المتنجس النحل وإطعامه اللواب وجوز جميع ذلك مذهب الشافعى ، ونقله القاضى عياض عن مالك وأكثر أصحابه وأبى حنيفة وأصحابه والليث ، ويؤيد جواز الانتفاع مارواه الطحاوى «أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال : إن كان جامدا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فاستصبحوا به أو انتفعوا به » قال الطحاوى : إن رجاله ثقات ، وروى ذلك عن جماعة من الصحابة منهم على رضى الله عنه وابن عمر وأبو موسى ، ومن التابعين القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وهذا هو الواضح دليلا ، وأما التفرقة بين الاستهلاكات وغيرها فلا دليل لها بل هو رأى محض ، وأما المتنجس فان كان يمكن تطهيره فلا كلام في جواز بيعه ، وأن لا يمكن فيحرم بيعه قالته الهاذوية وابن حنبل . وفي الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شئ حرم ثمنه ، وأن كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرم فهي باطلة .

٣ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا اختلف المتبايعان) في رواية « البيعان » (وليس بينهما بئنة فاقول ما يقول رب السلعة أو يكتاركان) وفي رواية « يتردان » زاد ابن ماجه في روايته « والمبيع قائم بعينه » ولأحمد « والسلعة كما هي » وأما رواية « والمبيع مستهلك » فهي مضعفة (رواه الخمسة وصححه الحاكم) وللعلماء كلام كثير على صحة الحديث ^١ ، وهو دليل على أنه إذا وقع (١) قال ابن عبد البر في الاستدكار : إنه حديث منقطع لا يكاد يتصل وإن كان الفقهاء قد عملوا به كل على مذهبه الذى تأوله فيه . ثم ذكر طريقه وأبان ما فيها من الانقطاع .

اختلاف بين البائع والمشتري في الثمن أو المبيع أو في شرط من شروطهما ، فالقول قول البائع مع يمينه لما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين . وللعلماء في هذا الحكم الذى أفاده الحديث ثلاثة أقوال : الأول للهادى أن القول قول البائع مطلقا وهو ظاهر حديث الباب . الثانى للفقهاء أنهما يتحالفان ويترادان المبيع . والثالث فيه تفصيل ، ووفق بين الاختلاف في النوع أو الجنس أو الصفة وبين غيرها ، وهو تفصيل بلا دليل مستوفى في كتب الفروع ونقله في الشرح ، ويعنى بالتحالف أن يحلف البائع ما بعث منك كذا ، ويحلف المشتري ما اشتريت منك كذا ، وقيل غير ذلك . والوجه في التحالف أن كل واحد مدعى عليه ، فيجب على كل واحد منهما اليمين لنفى ما ادعى عليه ، وهذا مفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين على المنكر » .

والحاصل أن هذا حديث مطلق مقيد بأدلة باب الدعاوى وسيأتى .

٤ - (وعن أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى) بفتح الموحدة وكسر الغين المعجمة وتشديد المثناة التحتية : أريد بها الزانية (وحلوان) بضم الحاء المهملة (الكاهن . متفق عليه) والأصل في النهى التحريم ، والصحاحى قد أخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى : أى أتى بعبارة تفيد النهى وإن لم يذكرها وهو دال على تحريم ثلاثة أشياء : الأول تحريم ثمن الكلب بالنص ، ويدل على تحريم بيعه بالزوم وهو عام لكل كلب من معلّم وغيره وما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز . وعن عطاء والنخعى : يجوز بيع كلب الصيد لحديث جابر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد » أخرجه النسائى برجال ثقات إلا أنه طعن في صحته ، فان صح خصص عموم النهى . والثانى تحريم مهر البغى وهو ما تأخذ الزانية في مقابل الزنا ، سماه مهرا مجازا فهذا مال حرام ، وللفقهاء تفاصيل في حكمه تعود إلى كيفية أخذه ، والذى اختاره ابن القيم أنه في جميع كفياته يجب التصديق به ولا يرد إلى الدافع لأنه دفعه باختياره في مقابل عوض لا يمكن صاحب العوض استرجاعه فهو كسب خبيث يجب التصديق به ، ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله . والثالث حلوان الكاهن ، وهو مصدر حلوته حلوانا إذا أعطيته وأصله من الخلوة ، شبه بالشئ الخلو من حيث التصير فخذ سهلا بلا كلفة . وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن ، والكاهن الذى يدعى علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن ، وهو شامل لكل من يدعى ذلك من منجم وضراب بالحصباء ونحو ذلك ، فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث ، ولا يحل له ما يعطاه ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه .

٥ - (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه كان على جبل له قد أعيا) أى كل عن السر (فأراد أن يسببه) قال : فلحقنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا لى وضربه ، فسار

سيرام ير مثله ، فقال : بِعْنِيهِ بِأَوْقِيَّةٍ ، قلت لا ، ثم قال : بِعْنِيهِ ، فبعته بوبه واشترطت حملانه (بضم الحاء المهملة : أى الحمل عليه) إلى أهلى ، فلما بلغت أتيته بالحمل ففقدنى ثمنه ثم رجعت ، فأرسل فى أثرى فقال : أترانى (بضم المثناة الفوقية : أى تظننى) (ما كَسْبْتُكَ) الماكسة : المكاملة فى التقصص عن الثمن (لَأَخْذُكَ بِحَمْلِكَ خُذْ بِحَمْلِكَ) وَدَرَاهِمَكَ فَهُوَ لَكَ . متفق عليه ، وهذا السياق لمسلم (فيه دليل على أنه لا بأس بطلب البيع من الرجل لسلعته ولا بالمماكسة ، وأنه يصح البيع للدابة واستثناء ركوبها ، ولكن عارضه حديث النهى عن بيع الثنبا وسياقى وعن بيع وشرط ، ولما تعارضتا اختلف العلماء فى ذلك على أقوال : الأول لأحمد أنه يصح ذلك ، وحديث بيع الثنبا فيه « إلا أن يعلم ذلك » وهذا منه فقد علمت الثنبا فصح البيع ، وحديث النهى عن بيع وشرط فيه مقال مع احتمال أنه أراد الشرط المجهول . والثانى لمالك أنه يصح إذا كانت المسافة قريبة وحده ثلاثة أيام ، وحمل حديث جابر على هذا . الثالث أنه لا يجوز مطلقا ، وحديث جابر مؤول بأنه قصة عين موقوفة يتطرق إليها الاحتمالات ، قالوا ولأنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع ، قالوا ويحتمل أن الشرط ليس فى نفس العقد فلعله كان سابقا فلم يؤثر ، ثم تبرع صلى الله عليه وسلم باركابه . وأظهر الأقوال الأول وهو صحة مثل هذا الشرط ، وكل شرط يصح لإفراده بالعقد كايضال المبيع إلى المنزل وخياطة الثوب وسكنى الدار . وقد روى عن عثمان أنه باع دارا واستثنى سكنها شهرا . ذكره فى الشفاء .

٦ - (وعنه) أى عن جابر (قال : أعتق رجل منا) أى من الأنصار (عبدا له عن دبر) بضم الدال المهملة وضم الموحدة أيضا (ولم يكن له مال غيره ، فدعا به النبي صلى الله عليه وسلم فباعه . متفق عليه) وأخرجه أبو داود والنسائى عن جابر أيضا وسميا فيه العبد والرجل ولفظه عن جابر « أن رجلا من الأنصار يقال له أبو مذكور أعتق غلاما له يقال له أبو يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره ، فدعا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من يشتريه ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها إليه » زاد الإسماعيلى « وعليه دين » وقد ترجم له البخارى فى باب الاستقراض فقال « من باع مال الغرماء وقسمه بين الغرماء أو أعطاه إياه حتى ينفقه على نفسه » فأشار إلى علة بيعه وهو الاحتياج إلى ثمنه . واستدل به بعضهم على منع المفلس عن التصرف فى ماله ، وعلى أن للإمام أن يبيع عنه ، وسياقى بقية أبحاثه فى باب إن شاء الله تعالى .

٧ - (وعن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن فأرة وقعت فى سمن فأتت فيه ، فستل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ألقوها وما حوّلها وكُلوه . رواه البخارى ، وزاد أحمد والنسائى : فى سمن جامد) دل أمره صلى الله عليه وسلم بالقاء ما حوّلها ، وهو ما لامسته من السمن على نجاسة الميتة ، لأن المراد بما حوّلها ما لاقاها ، قال المصنف فى فتح البارى : لم يأت فى طريق صحيحة تحديد ما يلحق ، لكن أخرج ابن أبى شيبه عن مرسل عطاء أن يكون

(١) أى بعد موته ، تقول : دبرت العبد : إذا علقك بموئلك عتقه ، وهو التدبير .

قدر الكف وسنده جيد لولا إرساله . ودل مفهوم قوله « جامدا » أنه لو كان مائعا تنجس كله لعدم تميز ما لاقاها مما لم يلاقها . ودل أيضا على أنه لا ينتفع بالدهن المتنجس في شيء من الانتفاعات ، إلا أنه تقدم الكلام في ذلك وأنه يباح الانتفاع به في غير الأكل ودهن الآدمي ، فيحمل هذا وما يأتي من قوله « فلا تقربوه » على الأكل والدهن للآدمي جمعا بين مقتضى الأدلة ، نعم وأما مباشرة النجاسة فهو وإن كان غير جائز إلا لإزالتها عما وجب أو ندب لإزالتها عنه فانه لا خلاف في جوازه لأنه لدفع مفسدتها ، وبقي الكلام في مباشرتها لتنجيس التنور وإصلاح الأرض بها ، فقليل هو طلب مصلحتها وأنه يقاس جواز المباشرة له على المباشرة لإزالة مفسدتها ، والأقرب أنها تدخل لإزالة مفسدتها تحت جلب مصلحتها ، فتنجيس التنور بها يدخل فيه الأمر أن إزالة مفسدة بقاء عينها وجلب المصلحة لنفعها في التسخير ، وحينئذ فجواز المباشرة للانتفاع لا إشكال فيه .

٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ فِي السَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْتَمِهَا وَمَا حَوْلَهَا ، وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرَبُوهُ . رواه أحمد وأبو داود ، وقد حكم عليه البخاري وأبو حاتم بالوهم) وذلك لأنه قال الترمذي : سمعت البخاري يقول : هو خطأ والصواب الزهري عن عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما عن ميمونة رضي الله عنها ، فرأى البخاري أنه ثابت عن ميمونة ، فحكم بالوهم على الطريق المروية عن أبي هريرة ، وجزم ابن حبان في صحيحه بأنه ثابت من الوجهين . واعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد ، وأما الحكم فهو ثابت وأن طرحها وما حولها والانتفاع بالباقي لا يكون إلا في الجامد وهو ثابت أيضا في صحيح البخاري بلفظ « حذوها وما حولها وكلوا سمنكم » . ويفهم منه أن الذائب يلقي جميعه ، إذ العلة مباشرة الميتة ولا اختصاص في الذائب بالمباشرة وتميز البعض عن البعض ، وظاهر الحديث أنه لا يقرب السمن المائع واو كان في غاية الكثرة ، وقد تقدم وجه الجمع بينه وبين حديث الطحاوي . (فائدة) تمكين المكلف لغير المكلف كالكلب والهر من أكل الميتة ونحوها جائز ، وبه قال الإمام مجي وقواه المهدي وقال : إذ لم يعهد عن السلف منعها انتهى . قلت : بل واجب إن لم يطعمه غيرها كما يدل له حديث « إن امرأة دخلت النار في هرة » وعلله « بأنها لم تطعمها ولم تركها تأكل من خشاش الأرض » وفي خشاش الأرض ما هو محرم على المكلف وغيره . فالحديث دل على أن أحد الأمرين إطعامها أو تركها تأكل من خشاش الأرض واجب وبسبب تركه عذبت المرأة . وخشاش الأرض بالخاء المعجمة المفتوحة فشين معجمة : هي هوام الأرض وحشراتهما كما في النهاية ،

٩ - (وعن أبي الزبير) هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكي تابعي ، روى عن جابر ابن عبد الله كثيرا (قال : سألت جابرا عن ثمن السنور) بكسر المهملة وتشديد النون : هو الهر كما في القاموس (والكلب ، فقال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك . رواه مسلم والنسائي ، وزاد : إلا كلب صيد) وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ورافع بن خديج وزاد النسائي في روايته استثناء كلب الصيد ، ثم قال : هذا منكر . قال المصنف في التلخيص

إنه ورد الاستثناء من حديث جابر ورجاله ثقات انتهى ، ، ورواية جابر هذه رواها أحمد والنسائي وفيها استثناء الكلب المعلم ، إلا أنه قال المناوى فى شرح الجامع الصغير متعباً لقول المصنف : إن رجالها ثقات بأنه قال ابن الجوزى فيه الحسين بن أبى حفصة . قال يحيى : ليس بشيء وضعفه أحمد . وقال ابن حبان : هذا الخبر بهذا اللفظ باطل لأصل له ، نعم الثابت جواز اقتناء الكلب للصيد من غير نقص من عمل من اقتناه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من اقتنى كلباً إلا كلب صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان » قيل قيراط من عمل الليل وقيراط من عمل النهار ، وقيل من الفرض والنفل . هذا ، والنهى عن ثمن الكلب متفق عليه من حديث ابن مسعود ، وانفرد مسلم برواية النهى عن ثمن السنور ، وأصل النهى التحريم . والجمهور على تحريم بيع الكلب مطلقاً واختلفوا فى السنور ، وقد ذهب إلى تحريم بيع السنور أبو هريرة وطاوس ومجاهد ، وذهب الجمهور إلى جواز بيعه إذا كان له نفع ، وحملوا النهى على التنزيه ، وهو خلاف ظاهر الحديث ، والقول بأنه حديث ضعيف مردود أيضاً بأنه أخرجه مسلم عن معقل بن معقل بن عبد الله عن أبى الزبير ، فهذان ثقتان روي عن أبى الزبير ، وهو ثقة أيضاً .

١٠ - (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءتني بريرة) بفتح الباء الموحدة وراءين بينهما مثناة تحتية ، مولاة لعائشة (فقالت : إني كاتب) من المكاتبه ، وهى العقد بين السيد وعبدته (أهلى) هم ناس من الأنصار كما هو عند النسائي (على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعنينى) بصيغة الأمر للمؤث من الإعانة (فقلت إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ، فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جالس فقالت : إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء ، فسمع النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فأخبرت عائشة النبى صلى الله عليه وآله وسلم وسلم فقال : خذ بها واشترطى لهم) قال الشافعى والمزنى : يعنى اشترطى عليهم فاللام بمعنى على (الولاء ، فأئنا الولاء لمن أعنتى ، ففعلت عائشة ، ثم قام النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد : فبأل رجال يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله تعالى ، ما كان من شرط ليس فى كتاب الله) أى فى شرعه الذى كتبه على العباد ، وحكمه أعم من ثبوته بالقرآن أو السنة (فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق) بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم الله (وشرط الله أوثق ، ولأئنا الولاء لمن أعنتى . متفق عليه واللفظ للبخارى ، وعند مسلم : قال اشترىها وأعنتى واشترطى لهم الولاء) الحديث دليل على مشروعية الكتابة ، وهى عقد بين السيد وعبدته على رقبة

(١) الولاء : النصرة ، والمراد به هنا ولاء العتق ، وهو أن يرث المعتق أو ورثته العتق

وهي مشتقة من الكتب وهو الفرض والحكم كما في قوله - كتب عليكم الصيام - وهي منلوبة، وقال عطاء وداود : واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الأمر في - فكاتبهم - وهو الأصل في الأمر . قلت : إلا أنه تعالى قيد الوجوب بقوله - إن علمتم فيهم خيرا - نعم بعد علم الخير فيهم تجب الكتابة . وفي تفسير الخير أقوال للسلف : الأول ما جاء في حديث مرسل ومرفوع عند أبي داود أنه قال صلى الله عليه وسلم « إن علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس » . الثاني لابن عباس قال خيرا المال . الثالث عنه أمانة ووفاء . الرابع عنه إن علمت أن مكاتبتك يقضيك ، وقولها « في كل عام أوقية » ، وفي تقريره صلى الله عليه وآله وسلم لذلك دليل على جواز التنجم لأعلى تحتمة وشرطيته كما ذهب إليه الشافعي والهادي وغيرهما . وقالوا التنجم في الكتابة شرط وأقله نجمان . واستدلوا بروايات عن السلف لانهض دليلا . وذهب الجمهور وأحمد ومالك إلى جواز عقد الكتابة على نجم لقوله - فكاتبهم - ولم يفصل وهو ظاهر ، والقول بأنه قيد لإطلاقها الآثار عن السلف غير صحيح ، إذ ليس بإجماع وتقيد الآيات بآراء العلماء باطل ، ودل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « خذوها » على جواز بيع المكاتب عند تعمس الإيفاء بمال الكتابة . وللعلماء في جواز بيع المكاتب ثلاثة أقوال : الأول جوازه وهو مذهب أحمد ومالك وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم « المكاتب رق ما بقي عليه درهم » أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . والثاني أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه محتجين بظاهر حديث بريرة . والقول الثالث أنه لا يجوز بيعه مطلقا وهو لأبي حنيفة وجماعة ، قالوا لأنه خرج عن ملك السيد ، وتأولوا الحديث بأن قالوا : إن بريرة عجزت نفسها وفسخوا عقد كتابتها ، والقول الأول أظهر ، لأن التقيد بالواقع في قصة بريرة ليس فيه دليل على أنه شرط وإنما كان الواقع كذلك فمن أين أنه شرط . وأما القول بأن بيعه يوجب سقوط حق الله ، فجوابه أن حق الله تعالى ما ثبت ، فانه لا يثبت إلا بالإيفاء والفرض أنه عجز المكاتب عنه ، وقوله « واشترطى لهم الولاء » إن جعلت اللام بمعنى على من باب قوله - وإن أسأتم فلها . ويخرون للأذقان - كما قاله الشافعي فلا إشكال إلا أنه قد ضعف بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم اشتراط الولاء ، ويجاب عنه بأن الذي أنكره اشتراطهم له أول الأمر . وقيل أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم ، لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان قد بين لهم حكم الولاء وأن هذا الشرط لا يحل ، فلما ظهرت منهم المخالفة قال لعائشة ذلك ، ومعناه لا تنبأ لأن اشتراطهم مخالف للحق فلا يكون ذلك للإباحة بل المقصود الإهانة وعدم المبالاة بالاشتراط وأن وجوده كعدمه . وبعد معرفة هذه الوجوه والتأويل يزول الإشكال بأنه كيف وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإذن لعائشة بالشرط فانه ظاهر أنه خداع ، وغرر للبائع من حيث إنه يعتقد عند البيع أنه بقي له بعض المنافع وانكشف الأمر على خلافه ولكن بعد تحقق وجوه التأويل يذهب الإشكال ، وفي قوله « وإنما الولاء لمن أعتق » دليل على حصر الولاء فيمن أعتق لا يتعداه إلى غيره .

فقال : لا تباع ولا توهب ولا تورث ، يستمتع بها ما بدا له فاذا مات فهي حرة . رواه مالك والبيهقي وقال : رفعه بعض الرواة فوهم) وقال الدارقطني : الصحيح وقفه على عمر ، ومثله قال عبد الحق . قال صاحب الإمام : المعروف فيه الوقف الذي رفعه ثقة ، وفي أنبأ آثار عن الصحابة ، وقد أخرج الحاكم وابن عساكر وابن المنذر عن بريدة قال « كنت جالسا عند عمر إذ سمع صائحا قال : يا يرفأ ! انظر ما هذا الصوت ، فنظر ثم جاء فقال : جارية من قريش تباع أمها ، فقال عمر : ادع لي المهاجرين والأنصار ، فلم يمكث ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد : فهل كان فيما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وسلم القطيعة ؟ قالوا لا ، قال : فانها قد أصبحت فيكم فاشية ثم قرأ - فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم - ثم قال : وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم وقد أوسع الله لكم ، قالوا فاصنع ما بدا لك ، فكتب إلى الآفاق أن لا تباع أم حر فانها قطيعة وإنه لا يحل ، فهذا ونحوه من الآثار والحديث دليل على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها ، سواء كان الزلد باقيا أولا ، وإلى هذا ذهب أكثر الأئمة ، وادعى الإجماع على المنع من بيعها جماعة من المتأخرين ، وأفاد الحافظ ابن كثير الكلام على هذه المسئلة في جزء مفرد قال : وتلخص لي عن الشافعي فيها أربعة أقوال ، وفي المسئلة من حيث هي ثمانية أقوال ، وقد ذهب الناصر والإمامية وداود إلى جواز بيعها لما أفاده الحديث الآتي :

١٢ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : كنا نبيع سراريننا أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وآله وسلم حي لا يرى بذلك بأسا . رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد والشافعي والبيهقي وأبو داود والحاكم ، وزاد « في زمن أبي بكر » وفيه « فلما كان عمر نهانا فأنهينا » ورواه الحاكم من حديث أبي سعيد وإسناده ضعيف . قال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه صلى الله عليه وآله وسلم اطلع على ذلك وأقرهم عليه وترده رواية النسائي التي فيها « والنبي صلى الله عليه وآله وسلم حي لا يرى بذلك بأسا » . واستدل القائلون بجواز بيعها أيضا بأنه صح عن علي عليه السلام أنه رجع عن تجريم بيعها إلى جوازه . وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني المرادى قال : « سمعت عليا يقول : اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبيعن ، ثم رأيت بعد ذلك أن يبيعن » الحديث . وهو معدود في أصح الأسانيد . وأجاب في الشرح عن هذه الأدلة بأنه يحتمل أن حديث جابر كان في أول الأمر وأن ما ذكره ناسخ ، وأيضا فانه راجع إلى التقرير وما ذكره قول ، وعند التعارض القول أرجح . قلت : ولا يخفى ضعف هذا الجواب لأنه لا نسخ بالاحتمال ، فللقائل بجواز بيعها أن يقلب الاستدلال ويقول : يحتمل أن حديث ابن عمر كان أول الأمر ثم نسخ بحديث جابر وإن كان احتمالا بعيدا ، ثم قوله إن حديث جابر راجع إلى التقرير ، وحديث ابن عمر قول والقول أرجح عند التعارض يقال عليه : القول

لم يصب رفعه بل صرح المصنف وغيره أن رفعه وهم ، وليس في منع بيعها إلا رأى عمر رضى الله عنه لا غير ، ومن شاوره من الصحابة وليس بإجماع ، فليس بحجة ، على أنه لو كان في المسئلة نص لما احتاج عمر والصحابة إلى الرأي .

١٣ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء . رواه مسلم ، وزاد في رواية : وعن بيع ضراب الحمل) وأخرجه أصحاب السنن من حديث إياس بن عبد وصححه الترمذى . وقال أبو الفتح القشيري : هو على شرطهما . والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه . قال العلماء : وصورة ذلك أن ينبع في أرض مباحة فيسقى الأعلى ثم يفضل عن كفايته فليس له المنع ، وكذا إذا اتخذ حفرة في أرض مملوكة يجمع فيها الماء أو حفر البئر فيسقى منه ويسقى أرضه ، فليس له منع ما فضل . وظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفايته لشرب أو ظهور أو سقى زرع ، وسواء كان في أرض مباحة أو مملوكة ، وقد ذهب إلى هذا العموم ابن القيم في الهدى وقال : إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لأخذ الماء والكلاء لأن له حقا في ذلك ، ولا يمنعه استعمال ملك الغير ، وقال : إنه نص أحمد على جواز الرعى في أرض غير مباحة للرعى ، وإلى مثله ذهب المنصور بالله والإمام يحيى في الحطب والحشيش ، ثم قال : إنه لا فائدة لإذن صاحب الأرض لأنه ليس له منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه ومحرم عليه منعه فلا يتوقف دخوله على الإذن ، وإنما يحتاج إلى الإذن في الدخول في الدار إذا كان فيها سكن لوجوب الاستئذان ، وأما إذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى - ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم - ومن احتضر بئرا أو نهرا فهو أحق بمائه ولا يمنع الفضلة عن غيره سواء قلنا : إن الماء حق للحافر لملك كما هو قول جماعة من العلماء ، أو قلنا : هو ملك فان عليه بذل الفضلة لغيره لما أخرجه أبو داود « أنه قال رجل : يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال الماء ، قال : يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : الملح » وأفاد أن في حكم الماء الملح وما شاكلة ومثله الكلاء ، فمن سبق بدوابه إلى أرض مباحة فيها عشب فهو أحق برعيه ما دامت فيه دوابه ، فاذا خرجت منه فليس له بيعه . هذا ، وأما المحرز في الأسقية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « لأن يأخذ أحدكم حبلأ ف يأخذ حزمة من حطب فيبيع ذلك فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع » فيجوز بيعه ولا يجب بذله إلا لمطر ، وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فانه جائز ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين فله الجنة » فاشترها عثمان والقصة معروفة ، وقوله « وعن ضراب الحمل » أى ونهى عن أجرة ضراب الحمل وقد عبر عنه بالعسب في الحديث الآتى :

١٤ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

عصب الفحل ^١) وهو بفتح العين المهملة وسكون السين المهملة فباء موحدة (رواد البخارى) وفيه وفيها دليل على تحريم استئجار الفحل للضراب والأجرة حرام .
وذهب جماعة من السلف إلى أنه يجوز ذلك إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة أو تكون للضربات معلومة ، قالوا لأن الحاجة تدعو إليه وهى منفعة مقصودة ، وحملوا النهى على التنزيه وهو خلاف أصله .

١٥ - (وعنه) أى ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبله) بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما (وكان يباعا يبتاعه أهل الجاهلية) وفسره قوله (كان الرجل يبتاع الجزور) بفتح الجيم وضم الزاى : أى البعير ذكرًا كان أو أنثى وهو مؤنث وإن أطلق على مذكر تقول هذا الجزور (إلى أن تنتج الناقة) بضم أوله وفتح ثالثه : أى تلد الناقة وهذا الفعل لم يأت فى لغة العرب إلا على بناء الفعل للمجهول (ثم تنتج التى فى بطنها) وهذا التفسير من قوله وكان يباع الخ مدرج فى الحديث من كلام نافع ، وقيل من كلام ابن عمر (متفق عليه واللفظ للبخارى) ووقع فى رواية حمل ولد الناقة من دون اشتراط الإنتاج . وفى رواية « أن تنتج الناقة ما فى بطنها من دون أن يكون نتاجها قد حمل أو أنتج » . والحبل مصدر حبلت تحبل سمي به المحبول ، والحبله جمع حابل مثل ظلمة فى ظلم وكتبه فى كاتب ويقال حابل وحابلة بالياء . قال أبو عبيد : لم يرد الحبل فى غير الآدميات إلا فى هذا الحديث ، وقال غيره : بل ثبت فى غيره . والحديث دليل على تحريم هذا البيع .
واختلف العلماء فى هذا المنهى عنه لاختلاف الروايات هل هو من حيث يؤجل بضمن الجزور إلى أن يحصل النتاج المذكور أو أنه يبيع منه النتاج ؟ ذهب إلى الأول مالك والشافعى وجماعة قالوا : وعلة النهى جهالة الأجل ، وذهب إلى الثانى أحمد وإسحاق وجماعة من أئمة اللغة وبه جزم الترمذى . قالوا : وعلة النهى هو كونه يبيع معلوم ومجهول وغير مقلود على تسليمه وهو داخل فى بيع الغرر ، وقد أشار إلى هذا البخارى حيث صدر الباب ببيع الغرر وأشار إلى التفسير الأول . ورجحه أيضا فى تفسير السلم بكونه موافقا للحديث وإن كان كلام أهل اللغة موافقا للثانى ، نعم ويتحصل من الخلاف أربعة أقوال لأنه يقال هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين ؟ وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ؟ وعلى الثانى هل المراد بيع الجنين الأول أو جنين الجنين ؟ فصارت أربعة أقوال . هذا ، وحكى عن ابن كيسان وأبى العباس المبرد أن المراد بالحبله الكرمه ، وأنه نهى عن بيع ثمر العنب قبل أن يصلح فأصله على هذا بسكون الباء الموحدة لكن الروايات بالتحريك إلا أنه قد حكى فى الحبله بمعنى الكرمه فتحها .

١٦ - (وعنه) أى ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء)

(١) عصب الفحل : ماؤه فرسا كان أو بعيرا أو غيرها ، وعصبه أيضا : ضرابه ، والفعل كضرب . قال فى النهاية : لم ينه عن واحد منهما وإنما أراد النهى عن الكراء ، فان إغارة الفحل مندوب إليها ، وقد جاء فى الحديث « ومن حقها إطلاق فحلها »

بفتح الواو (وعن هبته . متفق عليه) والولاء هو ولاء العتق . أى وهو إذا مات المعتق مورثه معتقه كانت العرب تبيعه وتبيعه فهى عنه لأن الولاء كالنسب لا يزول بالإزالة ، ذكره فى النهاية .

١٧ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر . رواه مسلم) اشتمل الحديث على النهى عن صورتين من صور البيع : الأولى بيع الحصاة . واختلف فى تفسير بيع الحصاة ، قيل هو أن يقول : ارم بهذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بدرهم ، وقيل هو أن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة ، وقيل هو أن يقبض على كف من حصا ويقول لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشيء المبيع أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من حصا ويقول لى بكل حصاة درهم ، وقيل أن يمسك أحدهما حصاة بيده ويقول : أى وقت سقطت الحصاة فقد وجب البيع ، وقيل هو أن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول : أى شاة أصابتها فهى لك بكذا ، وكل هذه متضمنة للغرر لما فى الثمن أو المبيع من الجهالة ، ولفظ الغرر يشملها ، وإنما أفردت لكونها كانت مما يبتاعها الجاهلية فهى صلى الله عليه وسلم عنها ، وأضيف البيع إلى الحصاة للملابسة لاعتبار الحصاة فيه . والثانية بيع الغرر بفتح العين المعجمة والراء المتكررة ، وهو بمعنى مغرور اسم مفعول ، وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول ويحتمل غير هذا ، ومعناه الخداع الذى هو مظنة أن لارضا به عند تحققه ، فيكون من أكل المال بالباطل ، ويتحقق فى صور إما بعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الآبق والفرس النافر ، أو بكونه معدوماً أو مجهولاً ، أو لا يتم ملك البائع له كالمسك فى الماء الكثير ونحو ذلك من الصور . وقد يحتمل بعض الغرر فيصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة كالجعل بأساس الدار وكبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، فإن ذلك يجمع عليه ، وكذا على جواز إجارة الدار والدابة شهراً مع أنه قد يكون الشهر ثلاثين يوماً أو تسعة وعشرين ، وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس فى استعمالهم الماء وقدر مكثهم ، وعلى جواز الشرب فى السقاء بالعوض مع الجهالة ، وأجمعوا على عدم صحة بيع الأجنة فى البطون والطيور فى الهواء ، واختلفوا فى صور كثيرة اشتملت عليها كتب الفروع .

١٨ - (وعنه) أى أبى هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ . رواه مسلم) وقد ورد فى الطعام أنه لا يبيعه من اشتراه حتى يستوفيه من حديث جماعة من الصحابة ، وورد فى أعم من الطعام حديث حكيم ابن حزام عند أحمد قال : « قلت يا رسول الله إني أشتري يبيعاً فما يحل لى منها وما يحرم على ؟ » قال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه ، وأخرج الدارقطنى وأبو داود من حديث زيد بن ثابت « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رعاظم » وأخرجه السبعة إلا الترمذى من حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه » قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله ، فدللت الأحاديث أنه لا يجوز بيع أى سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها

وذهب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالطعام لا غيره من المبيعات ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره لحديث زيد بن ثابت فانه في السلع . والجواب أن ذكر حكم الخاص لا يختص به العام ، وحديث حكيم عام فالعمل عليه وإليه ذهب الجمهور ، وأنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقا ، وهو الذي دل له حديث حكيم واستنبطه ابن عباس .

(فائدة) أخرج الدارقطني من حديث جابر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان : صاع البائع وصاع المشتري » ونحوه للبخاري من حديث أبي هريرة باسناد حسن فدل على أنه إذا اشترى الشيء مكيالة وقبضه ثم باعه لم يجوز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانيا ، وبذلك قال الجمهور . وقال عطاء : يجوز بيعه بالكيل الأول ، وكأنه لم يبلغه الحديث ، ولعل علة الأمر بالكيل ثانيا لتحقيق ما يجوز من النقص باعادة الكيل لإذهاب الخداع ، وحديث الصاعين دليل على أنه لا يجوز بيع الخراف ، إلا أن في حديث ابن عمر أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافا ، ولفظه « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا ، فهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله » أخرجه الجماعة إلا الترمذي . قال ابن قدامة : يجوز بيع الصبرة جزافا لانعلم فيه خلافا ، وإذا ثبت جواز بيع الخراف فحل حديث الصاعين على أن المراد أنه إذا اشترى الطعام كيلا وأريد بيعه فلا بد من إعادة كياله للمشتري .

١٩ - (وعنه) أي أبي هريرة (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة . رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان . ولأبي داود) من حديث أبي هريرة (مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْ كَسَهُمَا أَوْ الرِّبَا) قال الشافعي : له تأويلان : أحدهما أن يقول بعثك بألفين نسيئة وبألف نقدا ، فأيهما شئت أخذت به ، وهذا بيع فاسد لأنه إيهام وتعليق . والثاني أن يقول : بعثك عبدي على أن تبيعني فرسك انتهى . وعلة النهي على الأول عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند من يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، وعلى الثاني لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك ، وقوله « فله أو كسهما أو الربا » يعني أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الأمرين : إما الأوكس الذي هو أخذ الأقل أو الربا وهذا مما يؤيد التفسير الأول .

٢٠ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ . رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن حزيمة والحاكم ، وأخرجه (أي الحاكم) في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ : نهى عن بيع وشرط ، ومن هذا الوجه) يعني الذي أخرجه الحاكم (أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب) وقد رواه جماعة واستغربه النووي . والحديث اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها : الأولى سلف وبيع وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر

من ثمنها لأجل النساء ، وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليحمله إليه حيلة . والثانية شرطان في بيع اختلف في تفسيرهما ، فقيل هو أن يقول : بعث هذا نقدا بكذا وبكذا نسيت ، وقيل هو أن يشرط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها ، وقيل هو أن يقول : بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة القلانية بكذا ، ذكره في الشرح نقلا عن الغيث . وفي النهاية لا يحل سلف وبيع ، وهو مثل أن يقول : بعثك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفا في متاع ، أو على أن تقرضني ألفا ، لأنه يقرضه ليحاييه في الثمن فيدخل في حد الجهاالة ، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ولأن في العقد شرطا ولا يصح ، وقوله « ولا شرطان في بيع » فسر في النهاية بأنه كقولك : بعثك هذا الثوب نقدا بدينار ونسيئة بدينارين ، وهو كاليكعين في بيعة . والثالثة قوله « ولا ربح مالم يضمن » قيل معناه مالم يملك وذلك هو الغصب فإنه غير ملك للغاصب ، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح ، وقيل معناه مالم يقبض ، لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري إذا تلفت تلفت من مال البائع . والرابعة قوله « ولا يبيع ما ليس عندك » قد فسرنا حديث حكيم ابن حزام عن أبي داود والنسائي أنه قال : قلت : يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي فأبتاع له من السوق ، قال : « لا تبع ما ليس عندك » فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه .

٢١ - (وعنه) أي عمرو بن شعيب (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان) بضم العين المهملة وسكون الراء والباء الموحدة ، ويقال أربان ويقال عربون (رواه مالك قال : بلغني . عن عمرو بن شعيب به) وأخرجه أبو داود وابن ماجه وفيه راو لم يسم ، وسمى في رواية فإذا هو ضعيف وله طرق لا تخلو عن مقال . فبيع العربان فسر مالك قال : هو أن يشتري الرجل العبد أو الأمة أو يكتري ، ثم يقول للذي اشتري منه أو اكتري منه : أعطيتك دينارا أو درهما على أني إن أخذت السلعة فهو من ثمنها وإلا فهو لك . واختلف الفقهاء في جواز هذا البيع ، فأبطله مالك والشافعي لهذا النهي ، ولما فيه من الشرط القاسد والغرر ودخوله في أكل المال بالباطل ، وروى عن عمر وابنه وأحمد جوازه .

٢٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : ابتعت زيتا في السوق ، فلما استوجبتني لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا ، فأردت أن أضرب على يد الرجل) يعني يعقد له البيع (فأخذ رجل من خلتي بنراعي ، فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت قال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له ، وصححه ابن حبان والحاكم) الحديث دليل على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله ، والظاهر أن المراد به القبض ، لكنه عبر عنه بما ذكر لما كان غالب قبض المشتري الحيازة (١) هو عبد الله بن عامر الأسلمي ، وقيل ابن لهيعة وهما ضعيفان .

إلى المكان الذى يختص به. وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض ، وفصل الشافعى فقال : إن كان مما يتناول باليد كالدرهم والثوب فقبضه نقل ، وما ينتقل فى العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر ، وما كان لا ينتقل كالعقار والتمر على الشجر فقبضه بالتخلية . قوله « فلما استوجبت » فى رواية أبى داود استوفيته وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله ، وبدل له قوله « نهى أن تباع السلعة حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » .

٢٣ - (وعنه) أى ابن عمر (قال : قلت يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وأأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأأخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذا وأعطى هذا من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » . رواه الخمسة وصححه الحاكم) هو دليل على أنه يجوز أن يقتضى عن الذهب الفضة ، وعن الفضة الذهب ، لأن ابن عمر كان يبيع بالدنانير فيلزم المشتري فى ذمته له دنانير وهى الثمن ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس ، وبوب أبو داود « باب اقتضاء الذهب عن الورق » ولفظه « كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأأخذ الدنانير ، وأنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء » وفيه دليل على أن التقدين جميعا غير حاضرين والحاضر أحدهما ، فينبى رسول الله عليه وسلم الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما فى الذمة ، فلا يجوز أن يقبض البعض من الذهب ويبقى البعض فى ذمة من عليه الدنانير عوضا عنها ولا العكس لأن ذلك من باب الصرف ، والشرط فيه أن لا يفترقا وبينهما شيء ، وأما قوله فى رواية أبى داود « بسعر يومها » فالظاهر أنه غير شرط وإن كان أمرا أغلبيا فى الواقع يدل على ذلك قوله « فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » .

٢٤ - (وعنه) أى ابن عمر (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) بفتح النون وسكون الجيم بعدها شين معجمة (متفق عليه) النجش لغة : تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد . وفى الشرع : الزيادة فى ثمن السلعة المعروضة للبيع لاليتها بل ليغير بذلك غيره . وسمى النجش فى السلعة ناجشا لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها . قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن النجش عاص بفعله ، واختلفوا فى البيع إذا وقع على ذلك ، فقال طائفة من أئمة الحديث : البيع فاسد ، وبه قال أهل المظاهر وهو المشهور فى مذهب الحنابلة ، ورواية عن مالك إلا أن الحنابلة يقولون بفساده إن كان مواطأة من البائع أو منه . وقالت المالكية : يثبت له الخيار وهو قول الهادوية قياسا على المصرة ، والبيع صحيح عندهم وعند الحنفية قالوا : لأن النهى عائد إلى أمر مفارق للبيع وهو قصد الخداع فلم يقتض الفساد . وأما ما نقل عن ابن عبد البر وابن العربى وابن حزم أن التحريم إذا كانت الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل ، فلو أن رجلا رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لنتهى إلى قيمتها لم يكن ناجشا عاصيا بل يؤجر على ذلك بنيتهم قالوا : لأن ذلك من النصيحة فهو مردود بأن النصيحة تحصل

يغير لهما أنه يريد الشراء، وأما مع هذا فهو خداع وغرر، وبأنه أخرج البخاري من حديث ابن أبي أوفى في سبب نزول قوله تعالى - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - الآية . قال : أقام رجل سلعة بالله لقد أعطى بها ما لم يعط فنزلت . قال ابن أبي أوفى : الناجش آكل ربا خائن . فجعل ابن أبي أوفى من أن خبر بأكثر ممن اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا يريد أن يشتريها في ضرر الغير ، فاشتركا في الحكم لذلك ، وحيث كان الناجش غير البائع فقد يكون آكل ربا إذا جعل له البائع جملا .

٢٥ - (وعن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة)
مفاعلة بالخاء المهملة والقاف (والمزابنة) بزنتها بالزاي بعد الألف موحدة فنون (والمخابرة) بزنتها بالخاء المعجمة فألف فوحدة فراء (وعن الثنيا) بالمثلثة مضمومة فنون مفتوحة فشناة تحتية بزنة ثريا ١ الاستثناء (إلا أن تعلم) عائد إلى الأخير (رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذى) اشتمل الحديث على أربع صور نهى الشارع عنها . الأولى المحاقلة وفسرها جابر راوى الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق ٢ من الحنطة ، وفسرها أبو عبيد بأنها بيع الطعام في سنبله ، وفسرها مالك بأن تكرى الأرض ببعض ما تنبت وهذه هي المخابرة ، ويعد هذا التفسير عطفها عليها في هذه الرواية وبأن الصحابي أعرف بتفسير ما روى ، وقد فسرهما جابر بما عرف كما أخرجه عنه الشافعى : والثانية المزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد ، كأن كل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه ، وفسرها ابن عمر كما رواه مالك ببيع التمر : أى رطباً بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ، وأخرجه عنه الشافعى في الأم وقال : تفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوصا ويحتمل أنه ممن رواه ، والعلة في النهى عن ذلك هو الربا لعدم العلم بالتساوى . والثالثة المخابرة وهى من المزارعة وهى المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع ويأتى الكلام عليها في المزاغة والرابعة الثنيا منهى عنها إلا أن تعلم . وصورة ذلك أن يبيع شيئا ويستثنى بعضه ، ولكنه إذا كان ذلك البعض معلوما صحت نحو أن يبيع أشجارا أو أعنابا ويستثنى واحدة معينة ، فان ذلك يصح اتفاقا قالوا : لو قال إلا بعضها فلا يصح لأن الاستثناء مجهول . وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح مطلقا ، وقيل لا يصح أن يستثنى ما يزيد على الثلث . هذا الوجه في الهى عن الثنيا هو الجهالة وما كان معلوما فقد انتفت العلة فخرج عن حكم النهى وقد نبه النص عن العلة بقوله « إلا أن تعلم » .

(١) الذى فى النهاية والقاموس وفتح العلام ونيل المرام بالمثلثة مضمومة فنون ساكنة فشناة تحتية بزنة عليا ، فاعل ما فى هذه النسخة سهو .

(٢) الفرق بالتحريك : مكىال يسع ستة عشر رطلا ، وهى اثنا عشر مدا أو ثلاثة أصع عند أهل الحجاز ، وقيل الفرق خمسة أقساط والقسط نصف صاع ، فأما الفرق بالسكون فائة وعشرون رطلا .

٣٦ - (وعن أنس رضى الله عنه قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمحاضرة) بالخاء والضاد معجمتين مفاعلة في الخضرة (والملامسة والمنايدة) بالذال المعجمة (والمزبنة . رواه البخارى) اشتمل الحديث على خمس صور من صور البيع منهى عنها : الأولى المحاقلة وتقدم الكلام فيها . والثانية المحاضرة ، وهى بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها ، وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار والزرع فقال طائفة : إذا كان قد بلغ حدا ينتفع به ولو لم يكن قد أخذ الثمر ألوانه واشتد الحب صحح البيع بشرط القطع ، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقا لأنه شغل للملك البائع أو لأنه صفتان فى صنفه وهو إعارة أو إجارة وبيع . وأما إذا بلغ حد الصلاح فاشتد الحب وأخذ الثمر ألوانه فيصح صحيح وفاقا إلا أن يشترط المشتري بقاءه ، فقليل لا يصح البيع ، وقيل يصح ، وقيل إن كانت المدة معلومة صحح وإن كانت غير معلومة لم يصح ، فلو كان قد صلح بعض منه دون بعض فيصح غير صحيح . وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل . والثالثة الملامسة ، وبينها ما أخرجه البخارى عن الزهرى أنها لمس الرجل الرجل الثوب بيده بالليل أو النهار . وأخرج النسائى من حديث أبى هريرة « هى أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبى بثوبك ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ولكنه يلمسه » لما أخرج أحمد عن عبد الرزاق عن معمر « الملامسة أن يلمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه وجب البيع » . ومسلم من حديث أبى هريرة « أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه من غير تأمل » . والرابعة المنايدة فسرهما ما أخرجه ابن ماجه من طريق سفيان عن الزهرى : المنايدة أن يقول ألقى إلى ما معك وألقى إليك ما معى . والنسائى من حديث أبى هريرة أن يقول : أنبذ ما معى وتبذ ما معك ويشترى كل واحد منهما من الآخر ولا يدرى كل واحد منهما كم مع الآخر . وأحمد عن عبد الرزاق عن معمر المنايدة : أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع . ومسلم من حديث أبى هريرة المنايدة : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه . وعلمت من قوله « فقد وجب البيع » أن بيع الملامسة والمنايدة جعل فيه نفس اللبس والنبذ بيعا بغير صيغته وظاهر النهى التحريم وللفقهاء تفاصيل فى هذا لاتليق بهذا المختصر .

(فائدة) استدل بقوله لا ينظر إليه أنه لا يصح بيع الغائب وللعلماء ثلاثة أقوال : الأول لا يصح وهو قول الشافعى . والثانى يصح ويثبت له الخيار إذا رآه وهو للهادوية والحنفية . والثالث إن وصفه صحح وإلا فلا وهو قول مالك وأحمد وآخرين ، واستدل به على بطلان بيع الأعمى وفيه أيضا ثلاثة أقوال . الأول بطلانه وهو قول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الأعمى لا يراه بعد ذلك . والثانى يصح إن وصف له . والثالث يصح مطلقا وهو للهادوية والحنفية .

٢٧ - (وعن طاووس بن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : لا تَلَقُوا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ١ . قلت لابن عباس ما قوله : ولا يبيع حاضر لباد ؟ قال لا يكون له سمسار . متفق عليه ، واللفظ للبخارى) اشتمل الحديث على النهى عن صورتين من صور البيع . الأولى النهى عن تلقى الركبان : أى الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانوا ركباناً أو مشاة جماعة أو واحداً ، وإنما خرج الحديث على الأغلب فى أن الجالب يكون عدداً ، وأما ابتداء التلقى فيكون ابتداءه من خارج السوق الذى تباع فيه السلعة . وفى حديث ابن عمر « كنا نتلقى الركبان فنشترى منهم الطعام ، فهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام » وفى لفظ آخرى أن التلقى لا يكون فى السوق قال ابن عمر : كانوا يبتاعون الطعام فى أعلى السوق فيبيعونه فى مكانه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه فى مكانه حتى ينقلوه أخرجه البخارى ، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقياً وأن منتهى التلقى ما فوق السوق . وقالت الهادوية والشافعية : إنه لا يكون التلقى إلا خارج البلد ، وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع وهو تغرير الجالب ، فانه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه فان لم يفعل ذلك فهو من تقصيره . واعتبرت المالكية وأخذوا بإسحاق السوق مطلقاً عملاً بظاهر الحديث . والنهى ظاهر فى التحريم حيث كان قاصداً التلقى علماً بالنهى عنه . وعن أبى حنيفة والأوزاعى أنه يجوز التلقى إذا لم يضر بالناس فان ضرره ، فان تلقاه فاشترى صح البيع عند الهادوية والشافعية ، وثبت الخيار عند الشافعى للبائع لما أخرجه أبو داود والترمذى وصححه ابن خزيمة من حديث أبى هريرة بلفظ « لا تَلَقُوا الجلب فان تلقاه إنسان فاشتره فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق » ظاهر الحديث أن العلة فى النهى نفع البائع وإزالة الضرر عنه ، وقيل نفع أهل السوق لحديث ابن عمر « لا تَلَقُوا السلع حتى تهبطوا بها السوق » . واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد ؟ فعند من ذكرناه قريباً أنه صحيح لأن النهى لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له فلا يقتضى النهى الفساد . وذهبت طائفة من العلماء إلى أنه فاسد لأن النهى يقتضى الفساد مطلقاً وهو الأقرب . وقد اشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقى شرائط ، فقليل يشترط فى التحريم أن يكذب المتلقى فى سعر البلد ويشترى منهم بأقل من ثمن المثل ، وقيل أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم فى الدخول ، وقيل أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغنيهم وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل بل الحديث أطلق النهى ، والأصل فيه التحريم مطلقاً . الصورة الثانية ما أفاده قوله « ولا يبيع حاضر لباد » وقد فسر ابن عباس بقوله : لا يكون له سمسار بسنين مهملتين ، وهو فى الأصل القيم بالأمر والحافظ ، ثم اشتهر فى متولى البيع والشراء لغيره بالأجرة كذا قيده البخارى ، وجعل حديث ابن عباس مقيداً لما أطلق من الأحاديث . وأما بغير أجرة فجعله من باب النصيحة والمعاونة فأجازه ، وظاهر أقوال العلماء أن النهى شامل لما كان بأجرة وما كان بغير أجرة ، وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادى بأن يجيء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت فى الحال ، فيأتيه الحاضر فيقول ضعه عندى لأبيعه لك على

التدريج باعلى من هذا السعر ، ثم من العلماء من خص هذا الحكم بالبادى وجعله قيداً ، ومنهم من ألحق به الحاضر إذا شاركه فى عدم معرفة السعر وقال : ذكر البادى فى الحديث خرج مخرج الغالب . فأما أهل القرى الذين يعرفون الأسعار فليسوا بداخلين فى ذلك . ثم منهم من قيد ذلك بشرط العلم بالنهى وأن يكون المتاع المجلوب مما تعم به الحاجة وأن يعرض الحضرى ذلك على البدوى ، فلو عرضه البدوى على الحضرى لم يمنع . وكل هذه القيود لا يبدل عاينها الحديث بل استنبطوها من تعليلهم للحديث بعلة متصيدة من الحكم . ثم قد عرفت أن الأصل فى النهى التحريم وإلى هنا ذهب طائفة من العلماء . وقال آخرون : إن الحديث منسوخ وإنه جائز مطلقاً كوكيله والحديث النصيحة ، ودعوى النسخ غير صحيحة لافتقارها إلى معرفة التاريخ ليعرف المتأخر . وحديث النصيحة « إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له » مشروط فيه أنه إذا استنصح نصحه بالقول لأنه يتولى له البيع ، وهذا فى حكم بيع الحاضر للبادى ، وكذلك الحكم فى الشراء له فلا يشتري حاضر لباد . وقد قال البخارى « باب لا يشتري حاضر لباد بالسمرة » قال ابن حبيب المالكي : الشراء للبادى كالبيع لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » فان معناه الشراء ، وأخرج أبو عوانة فى صحيحه عن ابن سيرين قال « لقيت أنس بن مالك فقلت : لا يبيع حاضر لباد أما نهيتهم أن يبيعوا أو يبتاعوا لهم ؟ قال نعم » وأخرجه أبو داود ، وعن ابن سيرين عن أنس كان يقال لا يبيع حاضر لباد وهى كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يبتاع له شيئاً . فان قيل قد لوحظ فى النهى عن تلقى الجنوبة عدم غبن البادى ، ولو حظ فى النهى عن بيع الحاضر للبادى الرق بأهل البلد واعتبر فيه غبن البادى وهو كالتناقض . فالجواب أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد لا الواحد على الجماعة . ولما كان البادى إذا باع لنفسه انتفع جميع أهل السوق ، واشتروا رخيصة فانتفع به جميع سكان البلد لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادى ، ولما كان فى التلقى إنما ينتفع المتلقى خاصة وهو واحد لم يكن فى إباحة التلقى مصلحة لاسياً وقد تنضاف إلى ذلك علة ثانية وهى لحوق الضرر بأهل السوق فى انفراد المتلقى عنهم فى الرخص وقطع الموارد عليهم وهم أكثر من المتلقى . نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسألتين بل هما صيحتان فى الحكمة والمصلحة .

٢٨ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تَلَقُوا الْجَلَبَ) بفتح اللام مصدر بمعنى المجلوب (فَمَنْ تَلَقَّى فاشترى مِنْهُ فَادَا أَيْ سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ . رواه مسلم) تقدم الكلام عليه وأنه دليل على ثبوت الجبار للبايع ، وظاهره ولو شره المتلقى بسعر السوق فان الحيا ثابت .

٢٩ - (وعنه) أى أبى هريرة (قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يَبِيعَ لِحَاضِرٍ لِبَادٍ وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا يَبِيعَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ)

بكسر الخاء المعجمة ، وأما في الجمعة وغيرها قبضهما (أخيه ولا تسأل المرأة طلاقاً
أخيها لتكفأ ما في إناثها) كفأت الإناء كبيتته وقلبتة (متفق عليه . ولمسلم لايسوم المسلم
على سوم المسلم) اشتمل الحديث على مسائل منهي عنها . الأولى نهى عن بيع الحاضر للبادي
وقد تقدم . الثانية ما يفيد قوله « ولا تناجشوا » وهو معطوف في المعنى على قوله نهى ، لأن
معناه لا يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا وتقدم الكلام عليه قريباً في حديث ابن عمر « نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » . الثالثة قوله « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه »
يروى برفع المضارع على أن « لا » نافية ويجزئه على أنها ناهية وإثبات الباء يقوى الأول ، وعلى
الثاني فبأنه عومل المجزوم معاملة غير المجزوم فتركت الباء ، وفي رواية بحذفها فلا إشكال .
وصورة البيع على البيع أن يكون قد وقع البيع بالخيار فيأتي في مدة الخيار رجل فيقول للمشتري
افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أحسن منه ، وكذا الشراء على الشراء هو
أن يقول للبائع في مدة الخيار افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن . وصورة السوم
أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقد فيقول آخر للبائع أنا أشتريه
ملكك بأكثر بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن . وقد أجمع العلماء على تحريم هذه الصور كلها
وأن فاعلها عاص . وأما بيع المزايدة وهو البيع ممن يزيد فليس من المنهي عنه . وقد بوب
البخارى « باب بيع المزايدة » وورد في ذلك صريحاً ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ
للترمذى ، وقال حسن عن أنس « أنه صلى الله عليه وسلم باع حلساً^١ وقدحا وقال : من
يشترى هذا الحلس والقدح ؟ فقال رجل آخذهما بدرهم ، فقال من يزيد على درهم ؟ فأعطوه
رجل درهمين . فباعهما منه » وقال ابن عبد البر : إنه لا يحرم البيع ممن يزيد اتفاقاً ، وقيل
إنه يكره . واستدل لقائله بحديث عن سفيان بن وهب أنه قال « سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع المزايدة » لكنه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف . الرابعة قوله « ولا
يخطب على خطبة أخيه » زاد في مسلم « إلا أن يأذن له » وفي رواية « حتى يأذن »
والنهي يدل على تحريم ذلك . وقد أجمع العلماء على تحريمها إذا كان قد صرح بالإجابة ولم
يأذن ولم يترك ، فإن تزوج والحال هذه عصي اتفاقاً ، وصح عند الجمهور . وقال داود :

يفسخ النكاح ، ونعم ما قال وهو رواية عن مالك ، وإنما اشترط التصريح بالإجابة وإن كان
النهي مطلقاً لحديث فاطمة بنت قيس فأنها قالت « خطبني أبوجهم ومعاوية ، فلم ينكر
سول الله صلى الله عليه وسلم خطبة بعضهم على بعض بل خطبها مع ذلك لأسامة » والقول
بأنه محتمل أنه لم يعلم أحدهما بخطبة الآخر وأنه صلى الله عليه وسلم أشار بأسامة لأنه خطب
حلاف الظاهر ، وقوله « أخيه » أى في الدين ، ومفهومه أنه لو كان غير أخ كأن يكون
كافراً فلا يحرم وهو حيث تكون المرأة كتابية وكان يستجيز نكاحها وبه قال الأوزاعي ،
وقال غيره . يحرم أيضاً على خطبة الكافر . والحديث خرج التقييد فيه مخرج الغالب ، فلا

(١) الحلس بالكسر ويحرك : كساء بوضع على ظهر البعير تحت البردعة ويبسط
في البيت تحت الثياب .

اعتبار لمفهومه . الخامسة قوله « ولا تسأل المرأة » يروى مرفوعا ومجزوما وعليه فكسر اللام لالتقاء الساكنين ، والمراد أن المرأة الأجنبية لا تسأل الرجل أن يطلق امرأته وينكحها ويصير ما هو لها من النفقة والعشرة لها . وعبر عن ذلك بالإكفاء لما في الصفحة من باب التمثيل كأن ما ذكر لما كان معدا للزوجة فهو في حكم ما قد جمعته في الصفحة لتنتفع به ، فاذا ذهب عنها فكأنما قد كفت الصفحة وخرج ذلك عنها ، فعبّر عن ذلك المجموع المركب بالمركب المذكور للشبه بينهما .

٣٠ - (وعن أبي أيوب الأنصاري رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ . رواه أحمد وصححه الترمذى والحاكم لكن في إسناده مقال) لأن فيه حي بن عبد الله المعافى مختلف فيه (وله شاهد) كأنه يريد به حديث عبادة بن الصامت « لا يفرق بين الأم وولدها ، قيل إلى متى ؟ قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الحارثية » أخرجه الدارقطنى والحاكم ، وفي سنده عندهما عبد الله بن عمرو الواقى وهو ضعيف ، ولا يخفى أن هذا الحديث والذي بعده كان يحسن ضمهما إلى حديث ابن عمر الذى تقدم فى النهى عن بيع أمهات الأولاد أو يؤخر هو إلى هنا ، وهذا الحديث ظاهر فى تحريم التفريق بين الوالدة وولدها ، وظاهره عام فى الملك والجهات ، إلا أنه لا يعلم أنه ذهب أحد إلى هذا العموم فهو محمول على التفريق فى الملك وهو صريح فى حديث على الآتى ، وظاهره أيضا تحريم التفريق ولو بعد البلوغ إلا أنه يقيد بحديث عبادة . وفى الغيث أنه خصه فى الكبير الإجماع كما فى العتق وكان مستند الإجماع حديث عبادة ثم الحديث نص فى تحريم التفريق بين الوالدة وولدها وقبس عليه سائر الأرحام المحارم بجامع الرحامة وكذلك ورد النص فى الأخوة وهو ما أفاده قوله : ٣١ - (وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه

وسلم أن أبيع غلامين أخوين ، فبعتهما ففرقت بينهما ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : أَدْرِكْنَهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا وَلَا تَبِعْهُمَا إِلَّا جَمِيعًا . رواه أحمد ورجاله ثقات . وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبرانى وابن القطان) وحكى ابن أبى حاتم فى العلل عن أبيه أنه إنما سمعه الحكم من ميمون بن أبى شبيب وهو يرويه عن على رضى الله عنه وميمون لم يدرك عليا . والحديث دليل على بطلان هذا البيع ، ودل على تحريم التفريق كما دل عليه الحديث الأول ، إلا أن الأول دل على التفريق بأى وجه من الوجوه . وهذا الحديث نص فى تحريمه بالبيع وألحقوا به تحريم التفريق بسائر الإنشاءات كالهبة والنذر وهو ما كان باختيار المفرق . وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره ، فإن سبب الملك قهرى وهو الميراث ، وحديث على رضى الله عنه قد دل على بطلان البيع ، ولكنه عارضه الحديث الأول حديث أبى أيوب فانه دل على صحة الإخراج عن الملك بالبيع . ونحوه المستحق للعقوبة إذ لو كان لا يصح الإخراج عن الملك لم يتحقق التفريق فلا عقوبة ، ولذا اختلف العلماء

في ذلك . فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينعقد مع العصيان ، قالوا : والأمر بالارتجاع للغلامين يحتمل أنه يعقد جديد برضا المشتري .

(فائدة) في التفريق بين البيعة وولدها وجهان : لا يصح له فيه صلى الله عليه وسلم عن تعذيب البهائم . ويصح قياسا على الذبح وهو الأولى .

٣٢ - (وعن أنس رضي الله عنه قال : غلا السعر) الغلاء ممدود : وهو ارتفاع السعر على معتاده (في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الناس : يا رسول الله غلا السعر فسرعلنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ) يعنى يفعل ذلك هو وحده بارادته (القابضُ) أى المقتر (الباسطُ) الموسع مأخوذ من قوله تعالى - والله يقبض ويبسط - (الرأزقُ) ، لآنى لأرجو أنْ أَلتقى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ . رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان) وأخرجه ابن ماجه والدارمي والبخاري وأبو يعلى من حديث أنس ، وإسناده على شرط مسلم وصححه الترمذى . والحديث دليل على أن التسعير مظلمة ، وإذا كان مظلمة فهو محرم . وإلى هذا ذهب أكثر العلماء . وروى عن مالك أنه يجوز التسعير ولو في القوتين . والحديث دال على تحريم التسعير لكل متاع ، وإن كان سياقه في خاص . وقال المهدي : إنه استحسن الأئمة المتأخرون تسعير ما عدا القوتين كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم . وقد استوفينا الكلام في هذه المسألة في منحة الغفار ، وبسطنا القول هناك بما لا مزيد عليه .

٣٣ - (وعن معمر بن عبد الله) هو بفتح الميم وسكون العين وفتح الميم ، ويقال له معمر بن أبى معمر . أسلم قديما وهاجر إلى الحبشة ، وتأخرت هجرته إلى المدينة ثم هاجر إليها وسكن بها (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِيٌّ) بالهمزة هو العاصى الآثم (رواه مسلم) وفي الباب أحاديث دالة على تحريم الاحتكار ، وفي النهاية على قوله صلى الله عليه وسلم « من احتكر طعاما » قال : أى اشتراه وحبسه ليقبل فيغلو . وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره إلا أن يدعى أنه لا يقال احتكر إلا في الطعام . وقد ذهب أبو يوسف إلى عمومته فقال : كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو ثياباً ، وقيل لا احتكار إلا في قوت الناس وقوت البهائم وهو قول الهادوية والشافعية ، ولا يخفى أن الأحاديث الواردة في منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيدة بالطعام ، وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب فانه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما بل يبقى المطلق على إطلاقه وهذا يقتضى أنه يعمل بالمطلق في منع الاحتكار مطلقا ، ولا يقيد بالقوتين إلا على رأى أبى ثور . وقد رده أئمة الأصول ، وكأن الجمهور خصوه بالقوتين نظرا إلى الحكمة المناسبة للتحريم ، وهى دفع الضرر عن عامة الناس ، والأغلب في دفع الضرر عن العامة إنما يكون في القوتين ، فقيدوا الإطلاق بالحكمة المناسبة أو أنهم قيدوه بمذهب الصحابي الراوى ، فقد أخرج مسلم عن سعيد بن المسيب أنه كان يحتكر ،

فقيل له فانك تحتكر ، فقال : لأن معمرا راوى الحديث كان يحتكر . قال ابن عبد البر : كانا يحتكران الزيت . وهذا ظاهر أن سعيدا قيد الإطلاق بعمل الراوى ، وأما معمر فلا يعلم بم قيده ؟ ولعله بالحكمة المناسبة التى قيد بها الجمهور .

٣٤ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تُصْرَوْا) بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد المهملة من صرى يصرى على الأصح (الإبل والغنم فمن ابتاعها بعدد فهو بخير النظرين) الرايين (بعد أن يحدبها إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاعا) عطف على ضمير المفعول فى ردها على تقدير ويعطى (من تمر . متفق عليه ، ولمسلم) أى عن أبي هريرة (فهو بالخيار ثلاثة أيام . وفى رواية له علقها البخارى : ورد معها صاعا من طعام إلا سمراء . قال البخارى : والتمر أكثر) أصل التصرية حبس الماء ، يقال صريت الماء إذا حبسته . وقال الشافعى : هى ربط أخلاف الناقة والشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها ، ولم يذكر فى الحديث البقر والحكم واحد الحديث « نهى عن التصرية للحيوان إذا أريد بيعه » لأنه قد ورد تقييده فى رواية النسائي بلفظ « ولا تصروا الإبل والغنم للبيع » وفى رواية له « إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة ١ فليحلبها ، وهذا هو الراجح عند الجمهور ، ويدل عليه التعليل بالتدليس والغرر كذا قيل ، إلا أنى لم أر التعليل بهما منصوصا . وأما التصرية لا للبيع بل ليجتمع الحليب لنفع المالك فهو وإن كان فيه إيذاء للحيوان إلا أنه ليس فيه إضرار فيجوز ، وظاهر الحديث أنه لا يثبت الخيار إلا بعد الحلب ، ولو ظهرت التصرية بغير حلب فالخيار ثابت ، وثبت الخيار قاض بصحة بيع المصرة . وفى الحديث دليل على أن الرد بالتصرية فورى ٢ لأن الفاء فى قوله « فهو بخير النظرين » تدل على التعقيب من غير تراخ وإليه ذهب بعض الشافعية ، وذهب الأكثر إلى أنه على التراخى لقوله « فله الخيار ثلاثا » . وأجيب من طرف القائل بالفور أن ذلك محمول على ما إذا لم يعلم أنها مصرة إلا فى الثالث لأن الغالب أنها لا تعلم فى أقل من ذلك لجواز نقصان باختلاف العلف ونحوه ، ولأن فى رواية أحمد والطحاوى « فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردّها » وأما ابتداء الثلاث ففيه خلاف ، قيل من بعد تبين التصرية ، وقيل من عند العقد ، وقيل من التفرق . ودل الحديث أنه يرد عوض اللبن صاعا من تمر . وأما الرواية التى علقها البخارى بذكر صاعا من طعام ، فقد رجح البخارى رواية التمر لكونه أكثر ٢ ، وإذا ثبت أنه يرد المشتري صاعا من تمر فى المسألة ثلاثة مذاهب : الأول للجمهور من الصحابة والتابعين باثبات الردة للمصرة ورد صاع من تمر سواء كان اللبن كثيرا أو قليلا والتمرقوتا لأهل البلد أولا : والثانى للهادوية فقالوا : ترد المصرة ، ولكنهم قالوا : يرد اللبن بعينه إن كان باقيا ، أو مثله إن كان تالفا أو قيمته يوم

(١) اللقحة والقوح : الناقة الحلوب ، أو التى نتجت لقوح إلى شهرين وثلاثة ، ثم

هى لبون اه قاموس .

(٢) يريد أنه أكثر فى الرواية .

الرد حيث لم يوجد المثل قالوا : وذلك لأنه تقرر أن ضمان المتلف إن كان مثليا فبالمثل وإن كان قيميا فبالقيمة ، واللين إن كان مثليا ضمن بمثله ، وإن كان قيميا قوم بلأحد التقدين وضمن بذلك فكيف يضمن بالتمر أو الطعام ؟ قالوا : وأيضا فإنه كان الواجب أن يختلف الضمان بقدر اللين ولا يقدر بصاع قل أو كثر . وأجيب بأن هذا القياس تضمن العموم في جميع المتلفات وهذا خاص ورد به النص والخاص مقدم على العام . أما تقدير الصاع فإنه قدره الشارع ليدفع التشاجر لعدم الوقوف على حقيقة قدر اللين بلحواز اختلاطه بمحدث بعد البيع ، فقطع الشارع النزاع وقدره بمقد لا يبعد رفعا للخصومة ، وقدره بأقرب شيء إلى اللين ، فانهما كانا قوتين في ذلك الزمان ، ولهذا الحكم نظائر في الشريعة وهو ضمان الجنايات كالموضحة^١ فان أرشها : مقدر مع الاختلاف في الكبير والصغر والغرة^٢ في الجنين مع اختلافه . والحكمة في ذلك كله دفع التشاجر . والثالث للحنفية^٣ فخالقوا في أصل المسألة وقالوا : لا يرد البيع بعيب التصرية فلا يجب رد الصاع من التمر واعتنوا عن الحديث بأعذار كثيرة بالقدح في الصحابي^٤

(١) هي التي تبدي وضوح العظم : أى يياضه ، وفيها خمس من الإبل إن كانت في الرأس أو الوجه وإن كانت في غيرهما ففيها حكومة .

(٢) قيمتها أو عقابها .

(٣) الغرة : العبد أو الأمة ، وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس .

(٤) خالفهم في ذلك زفر فقال بقول الجمهور ، إلا أنه قال : بخير بين صاع من التمر أو نصف صاع من البر ، وكذا قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف في روايته إلا أنهما قالوا : لا يتعين صاع بل قيمته .

(٥) قالوا : إن أبا هريرة لم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة فلا يؤخذ بما يرويه إذا كان مخالفا للقياس الجلي ، وبطلان هذا العذر أوضح من أن نشتغل ببيان وجهه ، فان أبا هريرة رضى الله عنه من أحفظ الصحابة وأكثرهم حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يكن أحفظهم على الإطلاق وأوسعهم رواية لاختصاصه بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم له بالحفظ كما ثبت في الصحيحين وغيرهما في قصة بسطه لردائه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومن كان بهذه المنزلة لا ينكر عليه تفرد به شيء من الأحكام الشرعية ، وقد اعتذر رضى الله عنه عن تفرد بكثير مما لا يشاركه فيه غيره بما ثبت عنه في الصحيح من قوله : إن أصحابي من المهاجرين كان يشغلهم الصنفق بالأسواق ، وكنت أئزم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشهد إذا غابوا وأحفظ إذا نسوا ، وأيضا لو سلم ما ادعوه من أنه ليس كغيره في الفقه لم يكن ذلك قادحا في الذي تفرد به ، لأن كثيرا من الشريعة بل أكثرها وارد من غير طريق المشهورين بالفقه من الصحابة ، فطرح حديث أبي هريرة يستلزم طرح شرط الدين ، هل أن أبا هريرة لم يتفرد برواية هذا الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل رواه معه ابن عمر كما أخرج ذلك من حديثه أبو داود والطبراني وأنس كما أخرج ذلك من حديثه أبو يعلى وعمرو بن عوف المزني كما أخرج ذلك عنه البيهقي ورجل من الصحابة لم يسم =

الراوى للحديث وبأنه حديث مضطرب^١ وبأنه منسوخ^٢ وبأنه معارض بقوله تعالى - وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به - وكلها أَعذار مردودة ، وقالوا : الحديث خالف قياس الأصول من جهات . الأولى من حيث إن اللبن التالف إذا كان موجودا عند العقد فقد نقص جزء من المبيع فيمتنع الرد وإن كان حادثا عند المشتري فهو غير مضمون . وأجيب كما أخرجه أحمد بإسناد صحيح وابن مسعود كما أخرجه الإسماعيلي وإن كان قد خالفه الأكثر ورووه موقوفا عليه كما فعله البخارى وغيره وتبعهم المصنف ، ولكن مخالفة ابن مسعود للقياس الجلى مشعرة بثبوت حديث أبى هريرة . قال ابن عبد البر ونعم ما قال : إن هذا الحديث مجمع على صحته واعتل من لم يأخذ به بأشياء لاحقيقة لها .

(١) قالوا لذكر التمر فيه تارة والقمح أخرى واللبن أخرى ، واعتبار الصاع تارة والمثل أو المثليين أخرى . وأجيب بأن الطرق الصحيحة لا اختلاف فيها ، والضعيف لأجل به الصحيح . (٢) وأجيب بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال ، ولو كفى ذلك لرد من شاء بما شاء ، واختلفوا في تعيين الناسخ ، فقال بعضهم : هو حديث ابن عمر عند ابن ماجه في النهى عن بيع الدين بالدين ، وذلك لأن لبن المصرة قد صار دينا في ذمة المشتري ، فإذا ألزم بصاع من تمر صار دينا بدين كذا قال الطحاوى ، وتعقب بأن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين ولو سلمت صلاحيته فكون ما نحن فيه من بيع الدين بالدين ممنوع ، لأنه يرد الصاع مع المصرة حاضرا لانسيئة من غير فرق بين أن يكون اللبن موجودا أو غير موجود ، ولو سلم أنه من بيع الدين بالدين فحديث الباب مخصص لعوم ذلك النهى لأنه أخص منه مطلقا ، وقال بعضهم : إنه ناسخ حديث الخراج بالضمان وسيأتى ، وذلك لأن اللبن فضلة من فضلات الشاة ولو تلفت لكانت من ضمان المشتري فتكون فضلتها له . وأجيب بأن المغروم ما كان فيها قبل البيع لا الحادث . وأيضا حديث الخراج بالضمان بعد تسليم شموله لمحل النزاع عام مخصوص بحديث الباب فكيف يكون ناسخا ؟ وأيضا لم ينقل تأخره ، والنسخ لا يتم بدون ذلك ، ثم لو سلمنا مع عدم العلم بالتاريخ جواز المصير إلى التعارض وعدم لزوم بناء العام على الخاص لكان حديث الباب أرجح لكونه في الصحيحين وغيرهما ولتأيده بما ورد في معناه عن غير واحد من الصحابة . وقال بعضهم : ناسخ الأحاديث الواردة في رفع العقوبة بالمال ، هكذا قال عيسى بن أبان . وتعقبه الطحاوى بأن التصرية إنما وجدت من البائع ، فلو كان من ذلك الباب لكانت العقوبة له والعقوبة في حديث المصرة للمشتري فافترقا ، وأيضا عموم الأحاديث القاضية بمنع العقوبة بالمال على فرض ثبوتها مخصوصة بحديث المصرة . وقال بعضهم : ناسخ حديث «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» وبذلك أجاب محمد بن شجاع ، ووجه الدلالة أن الفرقة قاطعة للخيار من غير فرق بين المصرة وغيرها . وأجيب بأن الخفية لا يثبتون خيار المجلس فكيف يحتجون بالحديث المثبت له ، وأيضا بعد تسليم احتجاجهم به هو مخصص بحديث الباب ، وأيضا قد أثبتوا خيار العيب بعد التفريق وما هو جوابهم فهو جوابنا اه من نيل الأوطار نقلا عن فتح البارى .

أولا بأن الحديث أصيل مستقل برأسه ، ولا يقال إنه خالف قياس الأصول . وثانيا بأن النقص إنما يمنع الرد إذا لم يكن لاستعلاء النيب وهو هنا لاستعلاء العيب ، فلا يمنع . والثانية من حيث إنه جعل الخيار فيه ثلاثا مع أن خيار العيب وخيار المجلس وخيار الروية لا يقدر شيء منها بالثلاث . وأجيب بأن المصرة انفردت بالمدة المذكورة لأنه لا يتبين حكم التصرية في الأغلب إلا بها بخلاف غيرها . والثالثة أنه يلزم ضمان الأعيان مع بقائها حيث كان اللين موجودا . وأجيب عنه بأنه غير موجود متميز ، لأنه مختلط باللين الحادث فقد تعذر رده بعينه بسبب الاختلاط ، فيكون مثل ضمان العبد الآبق المغصوب . والرابعة من حيث إنه يلزم إثبات الرد بغير عيب ، لأنه لو كان نقصان اللين عيبا لثبت به الرد من دون تصرية ولا اشتراط لأنه لم يشترط الرد . وأجيب بأنه في حكم خيار الشرط من حيث المعنى ، فان المشتري لما رأى ضرعها مملوءا فكان البائع شرط له أن ذلك عادة لها ، وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم في تلقى الحلوبة . وإذا تقرر عندك ضعف القولين الآخرين علمت أن الحق هو الأول ، وعرفت أن الحديث أصيل في النهي عن الغش وفي ثبوت الخيار لمن دلس عليه ، وفي أن التدليس لا يفسد أصل العقد ، وفي تحريم التصرية للمبيع وثبوت الخيار بها . وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن مسعود مرفوعا «بيع المحفلات خلافة ولا تحل الخلافة لمسلم ، وفي إسناده ضعف ، ورواه ابن أبي شيبة موقوفا بسند صحيح ، والمحفلات جمع محفلة بالخاء المهملة والفاء التي تجمع لبنها في ضروعها ، والخلافة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بعدها موحدة الخداع .

٣٥ - (وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا رواه البخاري ، وزاد الإسماعيلي : من تمر) لم يرفعه المصنف بل وقفه على ابن مسعود ، لأنه البخاري لم يرفعه ، وقد تقدم الكلام على معناه مسترفي .

٣٦ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة) الصبرة بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة : الكومة المجموعة من الطعام (من طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بلكلا فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله ، قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، من غش فليس مني . رواه مسلم) قال النووي : كذا في الأصول مني بياء المتكلم وهو صحيح ، ومعناه : ليس ممن اهتدى بهدي واقتدى بعلمي وعلمي طريقتي . وقال سفيان بن عيينة : يكره تفسير مثل هذا ، ونقول : نمسك عن تأويله ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر . والحديث دليل على تحريم الغش وهو مجمع على تحريمه شرعا مضموم فاعله عقلا

٣٧ - (وعن عبد الله بن بريدة) هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصبب الأسلمي قاضي مرو تابعي ثقة ، سمع أباه وغيره (عن أبيه رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من حبس العنكب أيام القطاف) الأيام التي يقطف فيها (حتى

يَبِيعُهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا فَقَدْ تَفَحَّصَ النَّارَ عَلَى بَصِيرَةٍ (أى على علم بالسبب الموجب لدخوله) (رواه الطبراني في الأوسط باسناد حسن) وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان من حديث بريدة بزيادة « حتى يبيعه من يهودى أو نصرانى أو ممن يعلم أنه يتخذ خمرًا فقد تفحص في النار على بصيرة » والحديث دليل على تحريم بيع العنب ممن يتخذ خمرًا لوعيد البائع بالنار وهو مع القصد محرم إجماعاً . وأما مع عدم القصد فقال الهادوية : يجوز البيع مع الكراهة ويؤول بأن ذلك مع الشك في جعله خمرًا . وأما إذا علمه فهو محرم . ويقاس على ذلك ما كان يستعان به في معصية . وأما ما لا يفعل إلا لمعصية كالزماير والطناير ونحوها فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعاً ، وكذلك بيع السلاح والكراع^١ من الكفار والبنات إذا كانوا يستعينون بها على حرب المسلمين ، فانه لا يجوز إلا أن يباع بأفضل منه جاز .

٣٨ - (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **الْخَرَجُ بِالضَّهَانِ** . رواه الخمسة وضعفه البخارى) لأن فيه مسلم بن خالد الزنجى وهو ذاهب الحديث (وأبوداود وصححه الترمذى وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان) الحديث أخرجه الشافعى وأصحاب السنن بطوله ، وهو « أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عنده ما شاء الله ، ثم رده من عيب وجده ، ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم برده بالعيب ، فقال المقضى عليه قد استعمله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **الخراج بالضمان** » والخراج هو الغلة والكراء ، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة فإن مالك الرقبة الذى هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها ، فإذا ابتاع رجل أرضاً فاستعملها أو ماشية فنتجها أودابة فركبها أو عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فما انتفع به ، لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج له . وقد اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال : الأول للشافعى أن الخراج بالضمان على ما قرناه في معنى الحديث وما وجد من الفوائد الأصلية والفرعية فهو للمشتري ويرد المبيع ما لم يكن ناقصاً عما أخذه . الثانى للهادوية أنه يفرق بين الفوائد الأصلية والفرعية فيستحق المشتري الفرعية . وأما الأصلية فتصير أمانة في يده ، فإن رد المشتري المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التلف ، وإن كان بالتراضى لم يردها . الثالث للحنفية أن المشتري يستحق الفوائد الفرعية كالكراء . وأما الفوائد الأصلية كالثمر فإن كانت باقية ردها مع الأصل ، وإن كانت تالفة امتنع الرد واستحق الأرض . الرابع المالكية أنه يفرق بين الفوائد الأصلية كالصوف والشعر فيستحقه المشتري والولد يرده مع أمه وهذا ما لم تكن متصلة بالمبيع وقت الرد ، فإن كانت متصلة وجب الرد لها إجماعاً هذا ما قاله المذكورون ، والحديث ظاهر فيها ذهب إليه الشافعى . وأما إذا وطئ المشتري الأمة ثم وجد فيها عيباً فقد اختلف العلماء في ذلك ؛ فقالت الهادوية وأهل الرأى والثورى وإسحاق يمتنع الرد لأن الوطء جنابة ، لأنه لا يحل وطء الأمة لأصل

المشترى ولا لفصله فقد عيبها بذلك ، قالوا وكذا مقدمات الوطاء يمتنع الرد بعدها لذلك ١ قالوا ولكنه يرجع على البائع بأرش العيب ، وقيل يردها ويرد معها مهر مثلها . ومنهم من فرق بين الثيب والبكر . وقد استوفى الخطائى ذلك ونقله الشارح ، والكل أقوال عارية عن الاستدلال ، ودعوى أن الوطاء جناية دعوى غير صحيحة ، والتعليل بأنه حرما بد على أصوله وفصوله . فكانت جناية عليهما فانه لم ينحصر المشترى لها فيهما .

٣٩ - (وعن عروة البارقي رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه دينارا يشترى به أضحية أو شاة فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار ، فأناه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه . رواد الخمسة إلا النسائي ، وقد أخرجه البخارى ضمن حديث ولم يسق لفظه ، وأورد له الترمذى شاهدا من حديث حكيم بن حزام) الحديث فى إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه . قال المنذرى والنووى : إسناده حسن صحيح وفيه كلام كثير . وقال المصنف : الصواب أنه متصل فى إسناده مبهم . وفى الحديث دلالة على أن عروة شرى ما لم يوكل بشرائه وباع كذلك ، لأنه أعطاه دينارا لشراء أضحية ، لو وقف على الأمر لشرى ببعض الدينار الأضحية وردّ البعض ، وهذا الذى فعله هو الذى تسميه الفقهاء العقد الموقوف الذى ينفذ بالإجازة وقد وقعت هنا ، وللعلماء فيه خمسة أقوال : الأول أنه يصح العقد الموقوف ، وذهب إلى هذا جماعة من السلف والمادوية عملا بالحديث ، والثانى أنه لا يصح وإليه ذهب الشافعى وقال : إن الإجازة لا تصححه محتجا بحديث « لا تبع ما ليس عندك » أخرجه أبوداود والترمذى والنسائى ، وهو شامل للمعذوم وملك الغير ، وتردد الشافعى فى صحة حديث عروة ، وعلق القول به على صحته . والثالث التفصيل لأنى حنيفة ، فقال : يجوز البيع لا الشراء . وكأنه فرق بينهما بأن البيع إخراج عن ملك المالك ، وللمالك حق فى استبقاء ملكه ، فإذا أجاز فقد أسقط حقه بخلاف الشراء فانه إثبات لملك ، فلا بد من تولي المالك لذلك . والرابع للمالك وهو عكس ما قاله أبو حنيفة ، وكأنه أراد الجمع بين الحديثين ، حديث « لا تبع ما ليس عندك » وحديث عروة ، فيعمل به ما لم يعارضه والخامس أنه يصح إذا وكل بشراء شيء فيشترى بعضه وهو للجصاص ، وإذا صح حديث عروة فالعمل به هو الراجح . وفيه دليل على صحة بيع الأضحية وإن تعينت بالشراء لإبدال المثل ، ولا تطيب زيادة الثمن ، ولذا أمره بالتصدق بها ، وفى دعائه صلى الله عليه وسلم له بالبركة دليل على أن شكر الصنيع لمن فعل المعروف ومكافأته مستحبة ولو بالدعاء .

٤٠ - (وعن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما فى ضروعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغنم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص ، رواه ابن ماجه والبخارى والدارقطنى بأسناد ضعيف) لأنه من حديث شهر بن حوشب ، وشهر تكلم فيه جماعة كالنضر بن شميل والنسائى وابن عدى وغيرهم . وقال البخارى : شهر حسن

(١) أى لتحريمها على أصوله وفصوله ، والحق أنها لا تحرمها المقدمات على من ذكر :

الحديث ، وقوى أمره . وزوى عن أحمد أنه قال : ما احسن حديثه . والحديث اشتمل على ست صور منهى عنها : الأولى بيع ما فى بطون الحيوان وهو مجمع على تحريمه . والثانية اللبن فى الضروع وهو مجمع عليه أيضاً وقد تقدم . والثالثة العبد الآبى ، وذلك لتعذر تسليمه ، والرابعة شراء المغام قبل القسمة ، وذلك لعدم الملك . والخامسة شراء الصدقات قبل القبض ، فإنه لا يستقر ملك المتصدق عليه إلا بعد القبض ، إلا أنه استثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل القبض بعد التخلية فإنه يصح ، لأنهم جعلوا التخلية كالقبض فى حقه . السادسة ضربة الغائص وهو أن يقول : أغوص فى البحر غوصة بكذا فما خرج فهو لك ، والعلة فى ذلك هو الغرر .

٤١ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تشترؤا السمك فى الماء فإنه غرر . رواه أحمد ، وأشار إلى أن الصواب وقفه) وهو دليل على حرمة بيع السمك فى الماء وقد علله بأنه غرر ، وذلك لأنه تختفى فى الماء حقيقته ويرى الصغير كبيراً وعكسه ، وظاهره النهى عن ذلك مطلقاً . وفصل الفقهاء فى ذلك فقالوا : إن كان فى ماء كثير لا يمكن أخذه إلا بتصيد ، ويجوز عدم أخذه فالبيع غير صحيح ، وإن كان فى ماء لا يقوت فيه ويؤخذ بتصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه الخيار بعد التسليم وإن كان لا يحتاج إلى تصيده فالبيع صحيح ويثبت فيه خيار الروبة ، وهذا التفصيل يؤخذ من الأدلة والتعليل المقتضى للإلحاق بخصص عموم النهى .

٤٢ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : سئى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم) بضم المثناة الفوقية وكسر العين المهملة يبدو صلاحها (ولا يباع صوف على ظهر ، ولا لبن فى ضرع . رواه الطبرانى فى الأوسط والدارقطنى ، وأخرجه أبو داود فى المراسيل لعكرمة) وهو الراجح (وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباس باسناد قوى ورجحه البيهقى) اشتمل الحديث على ثلاث مسائل : الأولى النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويطيب أكلها ويأتى الكلام فى ذلك . والثانية النهى عن بيع الصوف على الظهر ، وفيه قولان للعلماء : الأول أنه لا يصح عملاً بالحديث ، ولأنه يقع الاختلاف فى موضع القطع من الحيوان فيقع الإضرار به وهذا قول الحادوية والشافعية وأبى حنيفة . والقول الثانى أنه يصح البيع لأنه مشاهد يمكن تسليمه فيصح كما صح من المذنبوح ، وهذا قول مالك ومن وافقه قالوا : والحديث موقوف على ابن عباس ، والقول الأول أظهر ، والحديث قد تعاضد فيه المرسل والموقوف ، وقد صح النهى عن الغرر والغرر حاصل فيه . والثالثة النهى عن بيع اللبن فى الضرع لما فيه من الغرر . وذهب سعيد بن جبير إلى جوازه قال لأنه صلى الله عليه وآله وسلم سئى الضرع خزانة فى قوله فيمن يحلب شاة أخيه بغير إذنه « يعمد أحدكم إلى خزانة أخيه ويأخذ ما فيها » وأجيب بأن تسميته خزانة مجاز ، ولئن سلم فيبيع ما فى الخزانة بيع غرر ، ولا يلزم ، بكميته وكيفيته .

٤٣ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئى

بيع المضامين^١ المراد بهما ما في بطون الإبل (والملاقيح) هو ما في ظهور الجمال (رواه
البراز وفي إسناده ضعف) لأن في رواته صالح بن أبي الأخضر عن الزهري وهو ضعيف ،
ورواه مالك عن الزهري عن سعيد مرسل قال الدارقطني في العلل : تابعه معمر ووصله عمر بن
قيس عن الزهري وقول مالك هو الصحيح وفي الباب عن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق بإسناد
قوى . والحديث دليل على عدم صحة بيع المضامين والملاقيح ، وقد تقدم وهو إجماع .

٤٤ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من
أقال مسلماً ببيعته أقال الله عثرته^٢ . رواه أبو دلود وابن ماجه ، وصححه ابن حبان
والحاكم) وهو عنده بلفظ « من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة » قال أبو الفتح
القشيري : هو على شرطهما . وفي الباب ما يشده من الأحاديث الدالة على فضل الإقالة .
وحقيقتها شرعا رفع العقد الواقع بين المتعاقدين وهي مشروعة لإجماعا ، ولا بد من لفظ يدل
عليها وهو أقلت أو ما يفيد معناه عرفا . وللإقالة شرائط ذكرت في كتب الفروع لادليل عليها ،
وإنما دل الحديث على أنها تكون بين المتبايعين لقوله « بيعته » . وأما كون المقال مسلماً فليس
بشروط ، وإنما ذكره لكونه حكماً أغلياً ، وإلا فتواب الإقالة ثابت في إقالة غير المسلم ، وقد
ورد بلفظ « من أقال نادماً » أخرجه البراز .

باب الخيار

الخيار بكسر الخاء المعجمة : اسم من الاختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين
من إمضاء البيع أو فسخه ، وهو أنواع ، ذكر المصنف في هذا الباب خيار الشرط وخيار المجلس .
١ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا
تبايع الرجلان) أى أوقعا العقد بينهما لاتساوما من غير عقد (فكل واحد منهما
بالخيار ما لم يتفرقا) وفي لفظ « يفترا » والمراد بالأبدان (وكانا جميعاً أو يُخَيَّر) من
التخيير (أحدهما الآخر) فإن خير أحدهما الآخر : أى إذا اشترط أحدهما الخيار مدة
معلومة ، فإن الخيار لا ينقضي بالتفرق بل يبقى حتى تمضي مدة الخيار التي شرطها ، وقيل
المراد إذا اختار إمضاء البيع قبل التفرق لزمه البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق ، ويدل لهذا
قوله (فإن خيّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) أى نفذ وتم
(وإن تفرقا) بالأبدان (بعد أن تبايعا) أى عقدا عقد البيع (ولم يترك واحد
منهما البيع فقد وجب البيع . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) الحديث دليل على ثبوت

(١) وفي النهاية : المضامين ما في أصلاب الفحول ، وهي جمع مضمون ، يقال ضمن
لشيء بمعنى تضمنه ، ومنه قولهم : مضمون الكتاب كذا وكذا . والملاقيح جمع ملقوح ، وهو
كما في بطن الناقة . وفسرهما مالك في الموطأ بالعكس . وحكاها الأزهري عن مالك عن ابن
شهاب عن ابن المسيب ، وحكاها أيضاً عن ثعلب عن ابن الأعرابي قال : إذا كان في بطن
الناقة حمل فهو ضامن ومضمان وهن ضوامن ومضامين ، والذي في بطنها ملقوح وملقوحة اهـ .

خيار المجلس للمتابعين ، وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالأبدان . وقد اختلف العلماء في ثبوته على قولين : الأول ثبوته وهو لجماعة من الصحابة منهم على عليه السلام وابن عباس وابن عمرو وغيرهم ، وإليه ذهب أكثر التابعين والشافعي وأحمد وإسحاق والإمام يحيى قالوا : والتفرق الذى يطل به الخيار ما يسمى عادة تفرقا ، فى المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفى الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ، ودل على أن هذا تفرق فعل ابن عمر المعروف ^١ فإن قاما معا أو ذهبا معا فالخيار باق وهذا المذهب دليله هذا الحديث المتفق عليه . القول الثانى للهادوية والحنفية ومالك والإمامية ^٢ أنه لا يثبت خيار المجلس بل متى تفرق المتابعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط مستدلين بقوله تعالى - تجارة عن تراضٍ - وبقوله - وأشهدوا إذا تباعتم - قالوا : والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر وإن وقع قبله لم يصادف محله ، وحديث « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع » ولم يفصل. ^٣ وأجيب بأن الآية مطلقة قيدت بالحديث وكخيار الشرط وكذلك الحديث وآية الإشهاد يراد بهما عند العقد ، ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات قالوا : والحديث منسوخ بمحدث « المسلمون على شروطهم » والخيار بعد لزوم العقد يفيد للشرط . ورد بأن الأصل عدم النسخ ولا يثبت بالاحتال ، قالوا : ولأنه من رواية مالك ولم يعمل به ^٤ . وأجيب بأن مخالفة الراوى لا توجب عدم العمل بروايته لأن عمله مبنى على اجتهاده . وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه ، وإن لم يكن أرجح فى نفس الأمر ، قالوا : وحديث الباب يحمل على المتساومين ، فإن استعمال البائع فى المساوم شائع . وأجيب عنه بأنه إطلاق مجازى والأصل الحقيقة . وعورض بأنه يلزم أيضا حمله على المجازى على القول الأول ، فإنه على تقدير القول بأن المراد التفرق بالأبدان هو بعد تمام الصيغة وقد مضى فهو مجاز فى الماضى ^٥ . وردت هذه المعارضة بأنها لا تسلم أنه مجاز فى الماضى بل هو حقيقة فيه كما ذهب إليه الجمهور بخلاف المستقبل فجازا اتفاقا ، قالوا : المراد التفرق بالأقوال ، والمراد بالتفرق فيها هو ما بين قول البائع بعثك بكذا ، أو قول المشتري اشتريت ، قالوا : فالمشتري بالخيار فى قوله اشتريت أو تركه ، والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري . ولا يثنى ركافة هذا القول وبطلانه ، فانه إلغاء للحديث عن الفائدة ، إذ من المعلوم يقينا أن كلا من البائع والمشتري فى هذه الصورة على الخيار إذلا عقد بينهما ، فالإخبار به لاغ عن الإفادة ، ويرده لفظ الحديث كما لا يثنى ، فالحق هو القول الأول ، وأما معارضة حديث الباب بالحديث الآتى ، وهو قوله :

٢ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(١) وهو أنه كان إذا اشترى شيئا يعجبه فارق المجلس .

(٢) قال ابن حزم : لانعلم لهم سلفا إلا إبراهيم : أى النخعي وحده .

(٣) يعنى هل قبل التفرق أو بعده :

(٤) والراوى إذا عمل بخلاف ما روى دل على وهم المروى عنه .

(٥) لأن اسم الفاعل فى الحال حقيقة وفيما عداها مجاز .

البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله . رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، ورواه الدارقطني وابن خزيمة وابن الجارود . وفي رواية : حتى يتفرقا عن مكانهما) وبحديث أبي داود عن ابن عمرو بلفظ : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله ، قالوا : فقله : أن يستقبله ، دال على نفوذ البيع ، فقد أوجب عنه بأن الحديث دليل خيار المجلس أيضا لقوله : بالخيار ما لم يتفرقا ، وأما قوله : أن يستقبله ، فالمراد به الفسخ ، لأنه لو أريد الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى فتعين حملها على الفسخ ، وعلى ذلك حمله الترمذى وغيره من العلماء فقالوا : معناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع ، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم ، وحلوا نفي الحل على الكراهة لأنه لا يليق بالمرءة وحسن معاشره المسلم ، لا أن اختيار الفسخ حرام . وأما ما روى عن ابن عمر أنه كان إذا باع رجلا فأراد أن يتم بيعته قام يمشي هنية فرجع إليه فإنه محمول على أن ابن عمر لم يبلغه النهى . وقال ابن حزم : حمل حديث ابن عمرو هذا على التفرق بالأقوال تذهب معه فائدة الحديث لأنه يلزم معه حل التفرق ، سواء خشى أن يستقبله أولا لأن الإقالة تصح قبل التفرق ويعلمه . قال ابن عبد البر : قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام برد الحديث بما يطول ذكره وأكثره لا يحصل منه شيء ، وإذا ثبت لفظ مكانهما لم يبق للتأويل مجال وبطل بطلانا ظاهرا حمله على تفرق الأقوال .

٣ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : ذكر رجل) هو حبان بفتح الحاء بن منقذ بالمهمله والباء الموحدة (للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال : إذا بايعت فقل لا خيابة) بكسر الحاء المعجمة وتخفيف اللام وبموحدة : أى لا خديعة (متفق عليه) زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه : ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فان رضيت فأمسك وإن سخطت فلردد ، فبق ذلك الرجل حتى أذكرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة ، فكثر الناس في زمان عثمان ، فكان إذا اشترى شيئا فقل له إنك غبت فيه رجع ، فيشهد له رجل من الصحابة أن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل له الخيار ثلاثا فيرد له دراهمه ، والحديث دليل على خيار الغبن في البيع والشراء إذا حصل الغبن . واختلف فيه العلماء على قولين : الأول ثبوت الخيار بالغبن وهو قول أحمد ومالك ، ولكن إذا كان الغبن فاحشا لمن لا يعرف ثمن السلعة ، وقيده بعض المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة ، ولعلهم أخذوا التقيد مما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق للغبن في غالب الأحوال ، ولأن القليل يتسامح به في للعادة ، وأنه من رضى بالغبن بعد معرفته فإن ذلك لا يسمى غبنا ، وإنما يكون من باب التساهل في البيع الذى أثنى صلى الله عليه وسلم على فاعله وأخبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء . وذهبت الجماهير من العلماء

إلى عدم ثبوت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين الغبن أولا . قالوا : وحديث الباب إنما كان الخيار فيه لضعف عقل ذلك الرجل إلا أنه ضعف لم يخرج به عن حد التمييز فتصرفه كتصرف الصبي المأذون له ، وثبت له الخيار مع الغبن . قلت : ويدل لضعف عقله ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن عن حديث أنس بلفظ « إن رجلا كان يبيع وكان في عقله » أى إدراكه « ضعف » ولأنه لقننه صلى الله عليه وسلم بقوله « لا خلافة » اشتراط عدم الخداع ، فكان شراؤه وبيعه مشروطا بعدم الخداع ليكون من باب خيار الشرط . قال ابن العربي : إن الخديعة في هذه القصة يحتمل أن تكون في العيب أو في الملك أو في الثمن أو في العين ، فلا يحتاج بها في الغبن بخصوصه ، وهى قصة خاصة لا عموم فيها . قلت : في رواية ابن إسحاق أنه شكك في النبي صلى الله عليه وسلم ما يلقى من الغبن وهى ترد ما قاله ابن العربي . وقال بعضهم : إنه إذا كان الرجل البائع أو المشتري يقول : لا خلافة ثبت الخيار وإن لم يكن فيه غبن . ورد بأنه مقيد بما على الرواية أنه كان يغبن ، وأثبت الهادوية الخيار بالغبن في صورتين : الأولى من تصرف عن الغير ، والثانية في الصحيح الممنز محتجين بهذا الحديث ، وهو دليل لهم على الصورة الثانية إذا ثبت أنه كان في عقله ضعف دون الأولى

باب الربا

الربا بكسر الراء : مقصور من ربا يربو ، ويقال الرماء بالميم والمد بمعناه ، والزيادة بضم الراء والتخفيف وهو الزيادة ، ومنه قوله تعالى - اهتزت وربتع - ويطلق الربا على كل بيع محرم . وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا في الجملة وإن اختلفوا في التفاصيل ، والأحاديث النهى عنه وذم فاعله ومن أعانته ، كثيرة جدا ووردت بلعنه ، ومنها :

١ - (عن جابر رضى الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشايدته ، وقال : هم سواء . رواه مسلم ، والبخارى نحوه من حديث أبي جحيفة) أى دعا على المذكورين بالإبعاد عن الرحمة ، وهو دليل على إثم من ذكر وتحريم ما تعاطوه ، وخص الأكل لأنه الأغلب في الانتفاع ، وغيره مثله ، والمراد من موكله الذى أعطى الربا لأنه ما تحصل الربا إلا منه فكان داخلا في الإثم . وإثم الكاتب والشاهدين لإعانتهم على المحذور ، وذلك إذا قصدا وعرفا بالربا . وورد في رواية لعن الشاهد بالإفراد على إرادة الجنس . فإن قلت حديث « اللهم ما لعنت من لعنة فاجعلها رحمة » أو نحوه ١ وفى لفظ « ما لعنت فعلى من لعنت » يدل على أنه لا يدل اللعن منه صلى الله عليه وسلم على التحريم ، وأنه لم يرد به حقيقة الدعاء على من أوقع عليه اللعن . قلت :

(١) أخرج الشيخان من حديث أبي هريرة مرفوعا : « اللهم إني آخذ عندك عهدا لن تخلفنى فأنا أنا بشر ، فأبما مؤمن آذيت أو شتمت أو جلدته أو لعنته ، فاجعلها له صلاة وزكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة » .

ذلك فيما إذا كان من أوقع عليه اللعن غير فاعل محرم معلوم ، أو كان اللعن في حال غضبه منه صلى الله عليه وسلم .

٢ - (وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الربا ثلثةٌ وسَبْعُونَ باباً **أَيَسْرُهَا**) في الإثم (**مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ** ، وإنَّ أَرْبَى الرِّبَا عِرْضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ . رواه ابن ماجة مختصراً والحاكم بتمامه وصححه) وفي معناه أحاديث . وقد فسر الربا في عرض المسلم بقوله السبتان بالسبة ^١ ، وفيه دليل على أنه يطلق الربا على الفعل المحرم ، وإن لم يكن من أبواب الربا المعروفة . وتجهيه أيسر الربا باتيان الرجل أمه لما فيه من استقباح ذلك عند العقل .

٣ - (وعن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تَتَّبِعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا **مِثْلًا بِمِثْلٍ** ولا تَشْفُوا) بضم المثناة الفوقية فشين معجمة مكسورة ففاء مشددة : أى لا تفضلوا (**بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ** ، ولا تَتَّبِعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا **مِثْلًا بِمِثْلٍ** ، ولا تَشْفُوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، ولا تَتَّبِعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ) بالجيم والزاي : أى حاضر (**مِثْقَى عَلَيْهِ**) الحديث دليل على تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلاً سواء كان حاضراً أو غائباً لقوله « **إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ** » فإنه استثنى من أعم الأحوال كأنه قال : لا تَتَّبِعُوا ذلك في حال من الأحوال إلا في حال كونه مثلاً بمثل : أى متساويين قلراً ، وزاده تأكيداً بقوله « **ولا تشفوا** » أى لا تفاضلوا ، وهو من الشف بكسر الشين وهى الزيادة هنا . وإلى ما أفاده الحديث ذهب الجلة من العلماء والصحابه والتابعين والعترة والفقهاء ، فقالوا : يحرم التفاضل فيما ذكر غائباً كان أو حاضراً . وذهب ابن عباس وجماعة من الصحابة إلى أنه لا يحرم الربا إلا في النسئة مستدلين بالحديث الصحيح « لا ربا إلا في النسئة » وأجاب الجمهور بأن معناه : لأربا أشد إلا في النسئة ، فالمراد نفي الكمال لأننى الأصل ولأنه مفهوم ، وحديث أبى سعيد منطوق ، ولا يقاوم المفهوم المنطوق فإنه مطرح مع المنطوق . وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول : أى بأنه لا ربا إلا في النسئة ، وأستغفر الله من القول به . ولفظ الذهب عام لجميع ما يطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق ، وقوله « **لا تَتَّبِعُوا غَائِبًا مِنْهَا بِنَاجِزٍ** » المراد بالغائب ما غاب عن مجلس البيع مؤجلاً كان أولاً ، والناجز : الحاضر .

٤ - (وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ** **مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ** ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد . رواه مسلم) لا يخفى ما أفاده من التأكيد بقوله « **مِثْلًا بِمِثْلٍ** » وفيه دليل على تحريم التفاضل فيما اتفقا جنسا من الستة المذكورة التى

(١) في حديث أبى داود عن أبى هريرة « ومن الكبائر السبتان بالسبة » .

وقع عليها النص . وإلى تحريم الربا فيها ذهب الأمة كافة^١ واختلفوا فيها عداها ، فذهب الجمهور إلى ثبوته فيها عداها مما شاركها في العلة ، ولكن لما لم يجدوا علة منصوبة اختلفوا فيها اختلافا كثيرا يقوى للناظر العارف أن الحق ما ذهب إليه الظاهرية من أنه لايجرى الربا إلا في الستة المنصوص عليها ، وقد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميها « القول المجتبي » . واعلم أنه اتفق العلماء على جواز بيع ربوى ربوى لا يشاركه في الجنس مؤجلا ومتفاضلا كبيع الذهب بالحنطة والفضة بالشعير وغيره من المكيل ، وانفقوا على أنه لايجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل .

٥ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ**) نصب على الحال (**مِثْلًا بِمِثْلٍ** ، **وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ** ، **فَنَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَهُوَ رِبَا** . رواه مسلم) فيه دليل على تعيين التقدير بالوزن لا بالحرص والتخمين ، بل لابد من التعيين الذى يحصل بالوزن ، وقوله « فن زاد » أى أعطى الزيادة أو استزاد : أى طلب الزيادة فقد أرى : أى فعل الربا المحرم واشترك في إيمه الآخذ والمعطى .

٦ - (وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا) اسمه سواد بفتح السين المهملة وتخفيف الواو ودال مهملة ابن غزية بفتح الغين المعجمة وكسر الزاى ومثناة تحتية بزنة عطية وهو من الأنصار (على خير ف جاء بتمر جنيب) بالجميم المفتوحة والنون بزنة هـ ظم بأتى بيان معناه (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرٍ هَكَذَا** ؟ فقال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبي صلى الله عليه وسلم : **لَا تَفْعَلْ بَيْعَ الْجَمْعِ** بفتح الجيم وسكون الميم : التمر الرديء (**بِالدَّارَاهِمِ ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّارَاهِمِ جَنِيْبًا** . وقال في الميزان مثل ذلك . متفق عليه ، ولمسلم : وكذلك الميزان) الجنيب قيل الطيب ، وقيل الصلب ، وقيل الذى أخرج منه حشفه ورديته ، وقيل هو الذى لا يختلط بغيره ، وقد فسر الجمع بما ذكرناه آنفا ، وفسر في رواية لمسلم بأنه الخلط من التمر ومعناه مجموع من أنواع مختلفة . والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوى سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا وأن الكل جنس واحد ، وقوله « وقال في الميزان مثل ذلك » أى قال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل أنه لا يباع متفاضلا ، وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم وشرى ما يرد بها ، والإجماع قائم على أنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم . واحتجت الحنفية بهذا الحديث على أن ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم مكيلا لا يصح أن يباع ذلك بالوزن متساويا بل لابد من اعتباره كيلا وتساويه كيلا وكذلك الوزن . وقال ابن عبد البر : أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل فإن بعضهم يميز فيه الوزن (١) سبق في الصفحة قبلها أنه نقل عن جماعة من الصحابة أنهم لم يروا التحريم إلا في ربا النسبة .

ويقول إن الممانعة تدرك بالوزن في كل شيء وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ولو خالف ما كان عليه في ذلك الوقت، فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب، فإن استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل : وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون .

واعلم أنه لم يذكر في هذه الرواية أنه صلى الله عليه وسلم أمره برد البيع بل ظاهرها أنه قرره وإنما أعلمه بالحكم وعذره للجهل به ، إلا أنه قال ابن عبد البر : إن سكوت الراوى عن رواية فسخ العقد ورده لا يدل على عدم وقوعه . وقد أخرج من طريق أخرى وكأنه يشير إلى ما أخرجه من طريق أبي بصرة عن سعيد نحو هذه القصة ، فقال هذا الربا فردّه . قال : ويحتمل تعدد القصة ، وأن التي لم يقع فيها الرد كانت متقدمة . وفي الحديث دلالة على جواز الترخيه على النفس باختيار الأفضل .

٨ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة) بضم الصاد المهملة : الطعام المجتمع (من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر . رواه مسلم) دل الحديث على أنه لا بد من التساوى بين الجنسين ، وتقدم اشتراطه وهو وجه النهى .

٨ - (وعن معمر بن عبد الله رضى الله عنه قال : إني كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ . رواه مسلم) ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعوم ، ويدل على أنه لا يباع متفاضلا ، وإن اختلف الجنس ، والظاهر أنه لا يقول أحد بالعموم وإنما الخلاف في البر والشعير كما سيأتى عن مالك ، ولكن معمرًا خص الطعام بالشعير وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية حيث لم يغلب الاسم ، وقد ذهب إلى التخصيص بها الحنفية . والجمهور لا يخصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم وإلا حمل اللفظ على العموم ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله « فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » بعد عدّه للبر والشعير ، فدل على أنهما صنفان وهو قول الجماهير ، وخالف في ذلك مالك والليث والأوزاعي فقالوا : هما صنف واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، وسبقهم إلى ذلك معمر بن عبد الله راوى الحديث ، فأخرج مسلم عنه : أنه أرسل غلاما بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا ، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعضي صاع ، فقال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فردّه ولا تأخذن إلا مثلا بمثل فلأنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم ساق هذا الحديث المذكور ، فقيل له : فإنه ليس مثله ، فقال إني أخاف أن يضارع . وظاهره أنه اجتهد منه ، ويرد عليهم ظاهر الحديث ، ونص حديث أبي داود من حديث عباد بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثر وهما يدا بيد » .

٩ - (وعن فضالة بن عبيد رضى الله عنه قال : اشتريت يوم خيبر قلادة بانئى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا ، فذكرت (١) أى ميزت خرزها من ذهبها بعد الشراء .

ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « لا تباع حتى ينفصل » . رواه مسلم (الحديث قد أخرجه الطبراني في الكبير بطرق كثيرة بألفاظ متعددة حتى قيل إنه مضطرب ، وأجاب المصنف أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفا بل النص من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه وهو النهي عن بيع ما لم يفصل . وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الاضطراب ، وحينئذ فينبغي الترجيح بين روايتها ، وإن كان الجمع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم ، فتكون رواية الباقي بالنسبة إليه شاذة ، وهو كلام حسن يجب به فيما يشابه هذا مثل حديث جابر وقصة جملة ومقدار ثمنه . والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهابا ، ويباع الآخر بما زاد ومثله غيره من الربويات ، فانه صلى الله عليه وسلم قال : « لا تباع حتى تفصل » فصرح بطلان العقد وأنه يجب التدارك له . وقد اختلف في هذا الحكم ، فذهب كثير من السلف والشافعي وأحمد وغيرهم إلى العمل بظاهر الحديث ، وخالف في ذلك الهادوية والحنفية وآخرون وقالوا يجوز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب ، ولا يجوز . بمثله ولا بدونه قالوا : وذلك لأنه حصل الذهب في مقابلة الذهب ، والزائد من الذهب في مقابلة المصاحب له فصح العقد قالوا : لأنه إذا احتمل العقد وجه صحة وبطلان حمل على الصحة ، قالوا : وحديث القلادة للذهب فيها أكثر من اثني عشر دينارا [لأنها إحدى الروايات في مسلم وصححها أبو علي الغساني ^(١)] . ولفظها « قلادة فيها اثنا عشر دينارا » وهي أيضا كرواية الأكثر في الحكم ، وهو على التقديرين لا يصح ، لأنه لا بد أن يكون المنفرد أكثر من المصاحب ليكون ما زاد من المنفرد في مقابلة المصاحب . وأجاب المانعون بأن الحديث فيه دلالة على علة النهي وهو عدم الفصل حيث قال « لا تباع حتى تفصل » وظاهره الإطلاق في المساوي وغيره ، فالحق مع القائلين بعدم الصحة ، ولعل وجه حكمة النهي هو سد الذريعة إلى وقوع التفاضل في الجنس الربوي ، ولا يكون إلا بتمييزه بفصل واختبار المساواة بالكيل أو الوزن وعدم الكفاية بالظن في التغليب ، ولما لك قول ثالث في المسئلة ^(٢) ، وهو أنه يجوز بيع السيف المحلى بالذهب إذا كان الذهب في البيع تابعا لغيره وقدره بأن يكون الثلث فما دونه ، وعلل لقوله بأنه إذا كان الجنس المقابل يجنسه الثلث فما دونه فهو مغلوب ومكثور للجنس المخالف والأكثر ينزل في غالب الأحكام منزلة الكل ، فكانه لم يبع ذلك الجنس بجنسه ، ولا تخفى ركنه وضعفه ، وأضعف منه القول الرابع ، وهو جواز بيعه بالذهب مطلقا مثلا بمثل أو أقل ^(٣) أكثر ، ولعل قائله ما عرف حديث القلادة .

١٢ - (وعن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن

(١) لعل ما بين القوسين صوابه : وفي رواية لمسلم صححها أبو علي الغساني اثنا عشر دينارا ،

(٢) نقل ابن حزم هذا القول عن الأوزاعي ولم يذكره لمالك ، ثم قال : وهذا فاسد

من القول لا دليل على صحته لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قول أحد قبله ولا رأى

له وجه ولا احتياط ،

بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : رواه الخمسة وصححه الترمذى وابن الجارود ، وأخرجه أحمد وأبو يعلى والضياء فى المختارة كلهم من حديث الحسن بن سمرة وقد صححه الترمذى ، وقال غيره : رجاله ثقات إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما فى سماع الحسن بن سمرة من النزاع لكن رواه ابن حبان والدارقطنى من حديث ابن عباس ورجالهم ثقات أيضا إلا أنه رجح البخارى وأحمد إرساله ، وأخرجه الترمذى عن جابر باسناد لين ، وأخرجه عبد الله بن أحمد فى روائد المسند عن جابر بن سمرة والطحاوى والطبرانى عن ابن عمر وهو يعضد بعضه بعضا وفيه دليل على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، إلا أنه قد عارضه رواية أبى رافع أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بعيرا بكرا وقضى رباعيا ١ وسيأتى ، فاختلف العلماء فى الجمع بينه وبين حديث سمرة ، فقليل المراد بحديث سمرة أن يكون نسيئة من الطرفين معا ، فيكون من بيع الكالى بالكالى وهو لا يصح ، وبهذا فسر الشافعى جمعا بينه وبين حديث أبى رافع . وذهبت المهادوية والحنفية والحنابلة إلى أن هذا ناسخ لحديث أبى رافع . وأجيب عنه بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل والجمع أولى منه ، وقد أمكن بما قاله الشافعى ويؤيده آثار عن الصحابة أخ جها البخارى قال : اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعة مضمونة عليه يوفىها صاحبها بالربذة ٢ ، واشترى رافع بن خديج بعيرا ببعيرين وأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غدا . وقال ابن المسيب : لاربا فى البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل .

واعلم أن المهادوية يعللون منع بيع الحيوان بالموجود بالحيوان المفقود بأن المبيع القيمى لا بد أن يكون موجودا عند العقد فى ملك البائع له ، والحيوان قيمى مبيع مطلقا فيجب كونه موجودا وإن لم يكن حاضرا مجلس العقد فلا بد أن يكون متميزا عند البائع إما بأشارة أو لقب أو وصف وكذلك عللوا منع قرض الحيوان بعدم إمكان ضبطه ، وحديث أبى رافع يزعمون نسخه ويأتى تحقيق الكلام فى شرح الحديث الرابع عشر .

١١ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا تبايعتم بالعينة) بكسر العين المهملة وسكون المثناة للتحتية (وأخذتم أذنان البقر ورَضِيتُم بالزَّرع وتَرَكْتُم الجهادَ سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُم دُلا) بضم الذال المعجمة والكسر : الاستهانة والضعف (لا يَنْزِعُهُ شَيْءٌ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ . رواه أبو داود من رواية ثامع عنه . وفى إسناده مقال) لأن فى إسناده أبا عبد الرحمن الخراسانى ، اسمه إسحاق عن عطاء الخراسانى . قال الذهبي : فى الميزان هذا من مناكيره (ولاحمد نحوه من رواية عطاء ورجالهم ثقات ، وصححه ابن القطان) قال المصنف : وعندى أن الحديث الذى صححه ابن القطان معلول لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا ، لأن الأعمش مدلس ولم يذكر سمعه من عطاء ، وعطاه يحتمل أن يكون هو الخراسانى ،

(١) البكر بالفتح : الفقى من الإبل ، والرباعى يقال لذى الخف فى السنة السابعة .

(٢) الربذة بفتح الراء : موضع بين مكة والمدينة .

فيكون من تدبيس التسوية ١ باسقاط نافع بين عطاء وابن مر ، فيرجع إلى الحديث الأول وهو المشهور اه . والحديث له طرق عديدة عقد له البيهقي بابا وبين علما .

واعلم أن بيع العينة هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بأقل لبقى الكثير في ذمته . وسميت عينة لحصول العين : أى التقيد فيها ولأنه يعود إلى البائع عين ماله وفيه دليل على تحريم هذا البيع . وذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعية عملا بالحديث ، قالوا : ولما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسد الذرائع مقصود . قال القرطبي : لأن بعض صور هذا البيع تؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلا ويكون الثمن لغوا . وأما الشافعي فنقل عنه أنه قال يجوز له أخذ ما من قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد وأبي هريرة الذي تقدم « بع الجمع بالدارهم جنينا » قال : فإنه دال على جواز بيع العينة ، فيصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقا سواء كان من البائع أو غيره ، وذلك لأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال . وأيد ماذهب إليه الشافعي بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة : وقالت الهادوية : يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ، ولا فرق بين التعجيل والتأجيل وبأن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه ، فإذا كان مشروطا عند العقد أوقبله على عوده إلى البائع فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف ، وإن كان مضمرا غير مشروط فهو صحيح ولعلمهم يقولون : حديث العينة فيه مقال فلا ينتهض ذليلا على التحريم . وقوله « وأخذتم أذناب البقر » كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرق . والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار همهم وهمتهم : وتسليط الله كناية عن جعلهم أذلاء بالتسليط لما في ذلك من الغلبة والقهر ، وقوله « حتى ترجعوا إلى دينكم » أى ترجعوا إلى الاشتغال بأعمال الدين ، وفي هذه العبارة زجر بالغ وتقرع شديد حتى جعل ذلك بمنزلة الردة . وفيه الحث على الجهاد .

١٢ - (وعن أبي أمامة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً فَقَبِلَهَا فَقَدْ أَتَى أَبَابَ عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرَّبِّ . رواه أحمد وأبو داود ، وفي إسناده مقال) فيه دليل على تحريم الهدية في مقابلة الشفاعة ، وظاهره سواء كان قاصدا لذلك عند الشفاعة أو غير قاصد لها ، وتسميته ربا من باب الاستعارة للشبه بينهما ، ذلك لأن الربا هو الزيادة في المال من الغير لا في مقابلة عوض وهذا مثله ، ولعل المراد إذا كانت الشفاعة في واجب كالشفاعة عند السلطان في إنقاذ المظلوم من يد الظالم ، أو كانت في محذور كالشفاعة عنده في تولية ظالم على الرعية ، فإنها في الأولى واجبة فأخذ الهدية في مقابلها محرم ، والثانية محظورة فقبضها في مقابلها محظور .

(١) هو أن يروى الحديث عن ثقة والثقة عن ضعيف عن ثقة ، فيسقط الضعيف فيستوى الإسناد كله .

وأما إذا كانت الشفاعة في أمر مباح فله جائر أخذ الهدية لأنها مكافأة على إحسان غير واجب . ويحتمل أنها محرم لأن الشفاعة شيء يسير لا تؤخذ عليه مكافأة . وإنما قال المصنف وفي إسناده مقال لأنه رواه القاسم عن أبي أمامة وهو أبو عبد الرحمن مولاهم الأموي الشامي فيه مقال : قال المنزري . قلت في الميزان : قال الامام أحمد روى عنه علي بن زيد أعاجيب وما أراها إلا من قبل القاسم . وقال ابن حبان : كان ممن يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم العضلات ، ثم قال إنه وثقه ابن معين ، وقال الترمذي : ثقة انتهى . ١٣ - (وعن عبدالله بن عمرو رضى الله عنهما قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشى . رواه أبو داود والترمذي وصححه) ورواه أحمد في القضاء وابن ماجه في الأحكام والطبراني في الصغير ، وقال الهيثمي : رجاله ثقات . وذكر المصنف هذا الحديث في أبواب الربا لأنه أفاد لعن من ذكر لأجل أخذ المال الذي يشبه الربا كذلك أخذ الربا وقد تقدم لعن آخذه أول الباب ، وحقيقة اللعن البعد عن مظان الرحمة ومواطنها ، وقد ثبت اللعن عنه صلى الله عليه وسلم لأصناف كثيرة تزيد على العشرين . وفيه دلالة على جواز لعن العصاة من أهل القبلة . وأما حديث « المؤمن ليس باللعان » فالمراد به لعن من لا يستحق ممن لم يلعنه الله ولا رسوله ، أو ليس بالكثير اللعن كما تفهده صيغة فعال . والراشي : هو الذي يبذل المال ليتوصل به إلى الباطل ، مأخوذ من الرشاء وهو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء في البئر ، فعلى هذا بذل الماء للتوصل إلى الحق لا يكون رشوة . والمرتشى : آخذ الرشوة وهو الحاكم واستحقا للجنة جميعا لتوصل الراشي بماله إلى الباطل ، والمرتشى للحكم بغير الحق . وفي حديث ثوبان زيادة « والرائش » وهو الذي يمشى بينهما .

١٤ - (وعنه) أي ابن عمرو (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفذت الابل ، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة قال : فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة . رواه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات) ذكر المصنف له هنا لأن الحديث يدل أن لاربا في الحيوانات وإلا فبابه القرض . وفي الحديث دليل على جواز اقتراض الحيوان وفيه أقوال ثلاثة : الأول جواز ذلك وهو قول الشافعي ومالك وجمهور العلماء من السلف والخلف عملا بهذا الحديث ، وبأن الأصل جواز ذلك إلا جارية لمن يملك وطأها فإنه لا يجوز ، ويجوز لمن لا يملك وطأها كمحارمها والمرأة . والثاني يجوز مطلقا لجارية غيرها وهو لابن جرير وداود . الثالث للهادوية والخنفية أنه لا يجوز قرض شيء من الحيوانات ، وهذا الحديث يرد قولهم وتقدم دعواهم النسخ وعدم صحته .

واعلم أنه قد وقع في الشرح أن حديث ابن عمرو في قرض الحيوان كما ذكرناه وراجعنا كتب الحديث فوجدنا في سنن البيهقي ما لفظه بعد سياقه بإسناده قال عمرو بن حريش لعبد الله بن عمرو بن العاص « إنا بأرض ليس فيها ذهب ولا فضة ، أفأبيع البقرة بالبقرتين والبعير بالبعيرين والشاة بالشاتين ؟ فقال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز

جيشا ، الحديث المصدر في الكتاب وفي لفظ « فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتناع ظهرا إلى خروج المصدق » فسياق الأول واضح أنه في بيع ، ولفظ الثاني صريح في ذلك ، إذا عرفت هذا فحمله على القرض بخلاف ما دل عليه من بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وقد عارضه حديث النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة كما تقدم في الحديث العاشر ، وقد علمت ما قيل فيه ، والأقرب من باب الترجيح أن حديث ابن عمر وأرجح من حيث الاستناد فإنه قد قال الشافعي في حديث سمرة : إنه غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه عنه البيهقي . وقوض الحيوان بالحيوان قد صح عنه صلى الله عليه وسلم جوازه أيضا .

١٥ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما) وكان قياس قاعدة المصنف وعنه قال صلى الله عليه وسلم عن المزابنة (وفسرها بقوله (أن يبيع تمر حائطه إن كان تخلا بتمر كئلا ، وإن كان كرمًا أن يبيعه بيزيب كئلا ، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيكل طعام . نهى عن ذلك كله . متفق عليه) تقدم الكلام على تفسير المزابنة واشتقاقها ووجه التسمية ، وقوله « تمر » بالمثلثة وفتح الميم فشمّل الرطب وغيره والمراد ما كان في أصله رطبا من هذه الأمور المذكورة ، وأراد بالكرم العنب . وقد اختلف العلماء في تفسير المزابنة ، وتقدم أن المعول عليه في تفسيرها ما فسرنا به الصحابي لاحتجّال أنه مرفوع وإلا فهو أعرف بمراد الرسول صلى الله عليه وسلم . قال ابن عبد البر : لا يخالف لهم أن مثل هذا مزابنة ، وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل ما لا يجوز بيعه إلا مثلا بمثل ، فالجمهور على الإلحاق في الحكم للمشاركة في العلة في ذلك وهو عدم العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس والتقدير . وأما تسمية ما ألحق مزابنة فهو إلحاق في الاسم فلا يصح إلا على رأى من أثبت اللغة بالقياس .

١٦ - (وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر ، فقال أَيْتَقُصُّ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ ؟ قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك . رواه الخمسة ، وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم) وإنما صححه ابن المديني وإن كان مالك علقه عن داود بن الحسين لأن بقي مالكا شيخه بعد ذلك ، فحدث به مرة عن داود ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه . قال ابن المديني : إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود إلا أن سماع والده عن مالك قديم ، ثم حدث به مالك عن شيخه فصح من طريق مالك ، ومن أعله بجهالة حال أبي عياش فقد رد عليه بأن الدارقطني قال : إنه ثبت ثقة ، وقال المنذرى : قد روى عنه ثقات ، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده قال الحاكم : ولا أعلم أحدا طعن فيه . والحديث دليل على عدم جواز بيع الرطب بالتمر لعدم التساوي كما تقدم .

١٧ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

الكالى بالكالى : يعنى الدين بالدين . رواه إسحاق والبزار باسناد ضعيف ، ورواه الحاكم والدارقطنى من دون تفسير لكن فى إسناده موسى بن عبيدة الربذى وهو ضعيف : قال أحمد : لا تـُـنـَـخـَـل الراوية . تـَـهـَـنـَـدى عنه ، ولا أعرف هذا الحديث لغيره ، وصحفه الحاكم فقال : موسى بن عتبة فصاحه على شرط مسلم ، وتعجب البيهقى من تصحيحه على الحاكم . قال أحمد : ليس فى هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين . وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع ، والكالى من كلاً الدين كلوا فهو كالى إذا تأخر ، وكلاًته إذا أنهاته وقد لا يهتز تخفيفاً . قال فى النهاية : هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل ، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضى به فيقول : بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شئ فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض . والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلاً ،

باب الرخصة فى العرايا

وبيع أصول الثمار

١ - (عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا أن تُباعَ بـِـمـَـخـَـرِصِـهَا كَيْـثَـلًا . متفق عليه ، ولمسلم : رخص فى العرية يأخذها أهل البيت بمخرصها تمرًا يأكلونها رطباً) الترخيص فى الأصل : التسهيل والتيسير ، وفى عرف المشرعة ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر ، وهذا دليل على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم ، وقد صرح باستثنائه فى حديث جابر عند البخارى بلفظ « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب ولا يباع شئ منه إلا بالدنانير والدراهم إلا العرايا » وفى قوله فى العرايا مضاف محذوف : أى فى بيع ثمر العرايا ، لأن العرية هى النخلة وهى فى الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة كانت العرب فى الجذب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والإبل . وقال مالك : العرية أن يعرى الرجل الرجل النخل ، ثم يتأذى المعرى بدخول المعرى عليه فرخص له أن يشتريها : أى رطبها منه بتمر : أى يابس ، وقد وقع اتفاق الجمهور على جواز رخصة العرايا ، وهو بيع الرطب على رموس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض . وإنما قلنا فيما دون خمسة أوسق لحديث أنى هريرة

٢ - (وعن أنى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا بمخرصها من الثمر فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة . متفق عليه) وبين مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين ، وقد وقع الاتفاق بين الشافعى ومالك على صحته فيما دون الخمسة وامتناعه فيما فوقها والخلاف بينهما فيها ، والأقرب تحريمه فيها لحديث جابر « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بمخرصها يقول : الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة » أخرجه أحمد وترجم له ابن حبان : الاحتياط على أن لا يزيد على أربعة أوسق . وأما اشتراط التقابض فلأن الترخيص إنما وقع فى بيع ما ذكر مع عدم تيقن التساوى

فقط . وأما التقابض فلم يقع فيه ترخيص فبقى على الأصل من اعتباره ، ويدل لاشتراطه ما أخرجه الشافعى من حديث زيد بن ثابت « أنه سمي رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نقد في أيديهم يتتاعون به رطباً ويأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا بخرصها من التمر ، وفيه مأخذ لمن يشترط التقابض ، وإلا لم يكن لذكر وجوب التمر عندهم وجه .

واعلم أن الحديث ورد في الرطب بالتمر على رموس الشجر ، وأما شراء الرطب بعد قطعه بالتمر فقال بجوازه كثير من الشافعية إلحاقاً له بما على رموس الشجر كما بوب بذلك البخارى لأن محل الرخصة هو الرطب نفسه مطلقاً أعم من كونه على رموس النخل أو قد قطع فيشملة النص ولا يكون قياساً ولا منع إذ قد تدعو حكمة الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل ، فإنه قد تدعو إليه الحاجة في الحال وقد يكون مع المشتري تمر فيأخذه به فيدفع به قول ابن دقيق العيد أن ذلك لا يجوز وجهاً واحداً ، لأن أحد المعاني في الرخصة أن يأكل الرطب على التدريج طرياً ، وهذا القصد لا يحصل مما على وجه الأرض .

٣ - (وعن ابن عمر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع . متفق عليه . وفي رواية : كان إذا سئل عن صلاحها قال حتى تذهب عاهتها) وهى الآفة والعيب . اختلف السلف في المراد يبدو الصلاح على ثلاثة أقوال : الأول أنه يكفى بدو الصلاح في جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقاً وهو قول الليث والمالكية . والثانى أنه لا بد أن يكون في جنس تلك الثمرة المبيعة وهو قول لأحمد . والثالث أنه يعتبر الصلاح في تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية ، ويفهم من قوله « يبدو » أنه لا يشترط تكامله فيكنى زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود وهو الأمان من العاهة ، وقد جرت حكمة الله أن لاتطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها والانتفاع . والحديث دليل على النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها . والإجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها لأنه بيع معدوم ، وكذا بعد خروجها قبل نفعها ، إلا أنه روى المصنف فى الفتح أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع ، وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده . وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل ، فإن كان بشرط القطع صح إجماعاً ، وإن كان بشرط البقاء كان بيعاً فاسداً إن جهلت المدة فإن علمت صح عند الهاذوية ولا غرر . وقال المؤيد : لا يصح للنهى عن بيع وشرط ، وإن أطلق صح عند الهاذوية وأبى حنيفة إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة إذهى الظاهر إلا أن يجرى عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده ، وأفاده نهى البائع والمبتاع . أما البائع فلتأكل يأكل مال أخيه بالباطل ، وأما المشتري فلتأكل يضيع ماله . والعاهة : هى الآفة التى تصيب الثمار ، وقد بين ذلك حديث زيد بن ثابت قال « كان الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتاعون الثمار ، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهن قال المبتاع : إنه أصاب

التمر الدمان ، وهو فساد الطلع وسوده مراض قشام^١ عاهات يحتجون بها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخصومة في ذلك : فأما لا فلاتبتاعوا حتى يبلو صلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم ، انتهى . وأفهم قوله « كالمشورة » أن النهي للتنزيه لا للتحريم كأنه فهمه من السياق وإلا فأصله التحريم ، وكان زيد لا يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر . وأخرج أبو داود من حديث أبي هريرة مرفوعا « إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة من كل بلد ، والنجم : الثريا ، والمراد طلوعها صباحا وهو أول فصل الصيف ، وذلك عند اشتداد الحر ببلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، وهو المعتبر حقيقة ، وطلوع الثريا علامة .

٤ - (وعن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى ترهى ، قيل) في رواية النسائي : قيل يا رسول الله ، فأفاد أن التفسير مرفوع (وما زهوها ؟) يفتح الزاى^٢ (قال : تحمار^٣ وتصفار^٤ . متفق عليه ، واللفظ للبخارى) يقال أزهى يزهى إذا احمر واصفر ، وزها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته ، وقيل هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ، ومنهم من أنكر يزهو ، ومنهم من أنكر يزهى كذا في النهاية . قال الخطابي في هذه الرواية : هي الصواب لا يقال في النخل يزهو إنما يقال يزهى لا غير ومنهم من قال زها إذا طال واكتمل وأزهى إذا احمر واصفر . قال الخطابي : قوله « تحمار وتصفار » لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة ، إنما أراد حمرة أو صفرة بكودة فلذلك قال « تحمار وتصفار » قال : ولو أراد اللون الخالص لقال تحمر وتصفر . قال ابن التين : أراد بقوله « تحمار وتصفار » ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج ، قال : وإنما يقال يفعل في اللون المتخير إذا كان لا يزول ذلك ، وقيل لا فرق إلا أنه قد يقال في هذا المحل المراد به ما ذكر بقرينة الحديث الآتى ، وهو قوله :

٥ - (وعن أنس رضى الله عنه) قياس قاعدته وعنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود^٥ ، وعن بيع الحب حتى يشتد^٦ : رواه الحمسة إلا النسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم) المراد باسوداد العنب واشتداد الحب بدو صلاحه . قال النووي : فيه دليل للمذهب الكوفيين ، وأكثر العلماء في أنه يجوز بيع السنبل المشتد ، وأما مذهبنا ففيه تفصيل ، فإن كان السنبل شعيرا أو ذرة أو ممانى معناهما مما ترى حباته خارجة صبح يبعه وإن كان حنطة أو نحوها مما تسترحبته بالقشور التي تزال في الدياس ، ففيه قولان للشافعي الجديد أنه لا يصح وهو أصح قوليه ، والقديم أنه يصح . وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا

(١) الدمان بالفتح وتخفيف الميم : فساد التمر وعفنه قبل إدراكه حتى يسود من الدم وهو المسرقرن . والذي جاء في غريب الخطابي بالضم وكأنه أشبه ، لأن ما كان من الأدوية والعاهات فهو بالضم . والقشام والمراض من آفات الثمرة ولا خلاف في ضمها ، وقيل هما لغتان ، والمراض يشمل جميع الأمراض ، والقشام يمنع الإرتطاب .

(٢) المصدر بالفتح فقط ، وأما الذى فيه الضم والفتح فهو الذى بمعنى البسر الملون .

بشرط القطع كما ذكرنا، فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط صح تبعا للأرض وكذا الثمار قبل الصلاح إذا بيعت مع الشجر جاز بلا شرط تبعا هكذا حكم القول في الأرض لا يجوز بيعها دون الزرع إلا بشرط القطع، وكذا لا يصح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه. وفروع المسألة كثيرة وقد نقحت مقاصدها في روضة الطالبين وشرح المهذب، وجمعت فيها جملة مستكثرة وبالله تعالى التوفيق .

٦ - (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ) هي آفة تصيب الزرع (فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، يَمَّ تَأْخُذُ مَا لَ أَخِيكَ بِتَغْيِيرِ حَقِّ ؟ . رواه مسلم وفي رواية له : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح (الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال ، ومنه حديث « إن أبي يحتاج مالى » . وفي الحديث دليل على أن الثمار التى على رموس الشجر إذا باعها المالك وأصابها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع وأنه لا يستحق على المشتري فى ذلك شيئا . وظاهر الحديث فيما باعه يباعا غير منهى عنه ، وأنه وقع البيع بعد بدو الصلاح لأنه منهى عن بيعه قبل بدوه . ويحتمل وروده : أى حديث وضع الجوائح قبل النهى . ويدل له ما وقع فى حديث زيد بن ثابت أنه قال « قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وسمع خصومة فقال ما هذا ؟ » فذكر الحديث وأنه نهى عن بيعها قبل بدو صلاحها فأفاد مع ذكر سبب النهى تاريخ ذلك فيكون حديث وضع الجوائح متأخرا فيحمل أى حديث وضع الجوائح على البيع بعد بدو الصلاح . وقد اختلف العلماء فى وضع الجوائح ، فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه ، وأن التلف من مال البائع عملا بظاهر الحديث . وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشتري وأنه لا يوضع لأجل الجائحة إلا ندبا . واحتجوا له بحديث أبى سعيد « إنه صلى الله عليه وسلم أمر الناس أن يتصدقوا على الذى أصيب فى ثماره » وسياق . قالوا : ووجه تلفه من مال المشتري بأن التخلية فى العقد الصحيح بمنزلة القبض ، وقد سلمه البائع للمشتري بالتخلية فكأنه قبضه . وأجيب عنه بأن قوله « فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا » الحديث دال على التحريم وأنه تلف على البائع لقوله « مال أخيك » إذ يدل أنه لم يستحق منه الثمن وأنه مال أخيه لأماله ، وحديث التصديق محمول على الاستحباب بقرينة قوله « لا يحل لك » وفائدة الأمر بالتصدق الإرشاد إلى الوفاء بغرضين : جبر البائع ، وتعريض المشتري لمكارم الأخلاق ، كما يدل له قوله فى آخر الحديث لما طلبوا الوفاء « ليس لكم إلا ذلك » فلو كان لازما لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة .

٧ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : مَنْ ابْتِنَعَ تَخْلًا) هو اسم جنس يذكر ويؤنث والجمع نخيل (بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ) والتأبير : التشقيق والتلقيح ، وهو شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيها شىء من طلع النخلة الذكر

(فَمَثَرَتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِطُ . متفق عليه) دل الحديث على أن امرءة بعد التأبير للبائع وهذا منطوقه ومفهومه أنها قبله للمشتري . وإلى هذا ذهب جمهور العلماء عملا بظاهر الحديث . وقال أبو حنيفة : هي للبائع قبل التأبير وبعده فعمل بالمنطوق ولم يعمل بالمفهوم بناء على أصله من عدم العمل بمفهوم المخالفة . وردّ عليه بأن الفوائد المستترة تخالف الظاهرة في البيع فإن ولد الأمة المنفصل لا يتبعها والحمل يتبعها ، وفي قوله «إلا أن يشترط المبتاع» دليل على أنه إذا قال المشتري اشتريت الشجرة بشمرتها كانت الثمرة له . ودل الحديث على أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فيخص النهى عن بيع وشرط ، وهذا النص في النخل ، ويقاس عليه غيره من الأشجار .

أبواب السلم والقرض والرهن

١ - (عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين) منصوبان بنزع الخافض : أى إلى السنة والسنتين (فقال : مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ) روى بالثناة والمثلثة فهو بها أعم (فليُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعَاوِمٍ) إذا كان مما يكال (وَوَزَنَ مَعْلُومٍ) إذا كان مما يوزن (إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ . متفق عليه . وللبخارى : مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ) السلف بفتححتين هو السلم وزنا ومعنى ، قيل وهو لغة أهل العراق ، والسلف لغة أهل الحجاز . وحقيقته شرعا بيع موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلا وهو مشروع إلا عند ابن المسيب . واتفقوا على أنه يشترط فيه ما يشترط في البيع وعلى تسليم رأس المال في المجلس ، إلا أنه أجاز مالك تأجيل الثمن يوما أو يومين ، ولا بد من أن يقدر بأحد المقدارين كما في الحديث ، فإن كان مما لا يكال ولا يوزن ، فقال المصنف في فتح الباري : فلا بد فيه من عدد معلوم ، رواه ابن بطال وادعى عليه الإجماع . وقال المصنف : أو ذرع معلوم ، فإن العدد والذرع يلحقان بالوزن والكيل للجامع بينهما وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار ، واتفقوا على اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه بالكيل كصاع الحجاز وقفيز العراق وأردب مصر ، فإذا أطلق انقلب إلى الأغلب في الجهة التي وقع فيها عقد السلم . واتفقوا على أنه لأبد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره ، ولم يتعرض له في الحديث لأنهم كانوا يعلمون به . وظاهر الحديث أن التأجيل شرط في السلم فإن كان حالا لم يصح أو كان الأجل مجهولا ، وإلى هذا ذهب ابن عباس وجماعة من السلف ، وذهب آخرون إلى عدم شرطية ذلك وأنه يجوز السلم في الحال ، والظاهر أنه لم يقع في عصر النبوة إلا في المؤجل وإلحاق الحال بالمؤجل قياس على ما خالف القياس ، لأن السلم خالف القياس إذ هو بيع معدوم وعقد غرر . واختلفوا أيضا في شرطية المكان الذي يسلم فيه ، فأثبتته جماعة

(١) ذكر تحت هذا العنوان ثمانية أحاديث : خامسها وسادسها في الرهن ، وسابعها وثامنها في القرض .

على الكيل والوزن والتأجيل . وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه ، وفصلت الحنفية فقالت : إن كان لحمله مثونة فيشترط وإلا فلا . وقالت الشافعية : إن عقد حيث لا يصلح للتسليم كالطريق فيشترط وإلا فقولان . وكل هذه التفاصيل مستندها العرف .

٢ - (وعن عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن أبزى) بفتح الهمة وسكون الموحدة وفتح الزاى الخزاعى . سكن الكوفة واستعمله على بن أبى طالب عليه السلام على خراسان ، وأدرك النبي صلى الله عليه وسلم وصلى خلفه (قال : كنا نصيب الغنائم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام) هم من العرب دخلوا في العجم والروم ، فاخطلت أنسابهم وفسدت ألسنتهم ، سموا بذلك لكثرة معرفتهم بأنباط الماء : أى استخراجهم (فنسلفهم في الخنطة والشعير والزبيب . وفي رواية : والزيت إلى أجل مسمى ، قيل أكان لهم زرع ؟ قال ما كنا نسألهم عن ذلك . رواه البخارى) الحديث دليل على صحة السلف في المعلوم حال العقد ، إذ لو كان من شرطه وجود المسلم فيه لاستفصلوم وقد قال « ما كنا نسألهم » وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال . وقد ذهب إلى هذا المادوية والشافعية ومالك ، واشترطوا إمكان وجوده عند حلول الأجل ، ولا يضر انقطاعه قبل حضور الأجل لما عرفت من ترك الاستفصال كذا في الشرح . قلت : وهو استدلال بفعل الصحابي أوتركه ، ولا دليل على أنه صلى الله عليه وسلم علم ذلك وأقره . وأحسن منه في الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم أقر أهل المدينة على السلم سنة وستين والرطب ينقطع في ذلك ، ويعارض ذلك حديث ابن عمر عند أبى داود « ولا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه » فإن صح ذلك كان مقيدا لتقريره لأهل المدينة على سلم السنة والستين ، وأنه أمرهم بأن لا يسلفوا حتى يبدو صلاح النخل . ويقوى ما ذهب إليه الناصر وأبو حنيفة من أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون موجودا من العقد إلى الحلول .

٣ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ . رواه البخارى) التعبير بأخذ أموال الناس يشمل أخذها بالاستدانة وأخذها لحفظها . والمراد من إرادته التأدية قضاؤها في الدنيا وتأدية الله عنها يشمل تيسيره تعالى لقضائها في الدنيا بأن يسوق إلى المستدين ما يقضى به دينه ، وأداؤها عنه في الآخرة بارضائه غريمه بما شاء الله تعالى ، وقد أخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم مرفوعا « ما من مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أدائه إلا أداه الله عنه في الدنيا والآخرة » وقوله « يريد إتلافها » الظاهر أنه من يأخذها بالاستدانة مثلا للحاجة ولا لتجارة ، بل لا يريد إلا إتلاف ما أخذ على صاحبه ولا ينوى قضاءها . وقوله « أتلفه الله » الظاهر إتلاف الشخص نفسه في الدنيا باهلاكه ، وهو يشمل ذلك ويشمل إتلاف طيب عيشه وتضييق أموره وتعسر مطالبه ومحى بركته . ويحتمل إتلافه في الآخرة بتعذيبه . قال ابن بطال : فيه الحث على ترك استئكال أموال الناس ، والترغيب في حسن التأدية إليهم عند المدابنة وأن الجزاء قد يكون من جس العمل . وأخذ منه الداودى أن من

عليه دين فليس له أن يتصدق ولا يعتق وفيه بعد . وفي الحديث الحث على حسن النية والرهيب عن خلافه وبيان أن مدار الأعمال عليها ، وأن من استدان ناويا الإيفاء أعانه الله عليه ، وقد كان عبد الله بن جعفر يرغب في الدين فيسأل عن ذلك ، فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الله مع الدائن حتى يقضى دينه » رواه ابن ماجه والحاكم وإسناده حسن ، إلا أنه اختلف فيه على محمد بن علي ، ورواه الحاكم من حديث عائشة بلفظ « ما من عبد كانت له نية في وفاء دينه إلا كان له من الله عون » قالت : يعني عائشة : فأنا ألتبس ذلك العون . فان قلت قد ثبت حديث : إنه يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين . وحديث « الآن بردت جلديته » قاله لمن أدى ديننا عن ميت مات وعليه دين . قلت : يحتمل أن معنى لا يغفر للشهيد الدين أنه باق عليه حتى يوفيه الله عنه يوم القيامة ، ولا يلزم من بقاءه عليه أن يعاقب به في قبره ، ومعنى قوله « بردت جلديته » خلصته من بقاء الدين عليه . ويحتمل أن ذلك فيمن استدان ولم ينو الوفاء .

٤ - (وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يا رسول الله إن فلانا قدم له بز من الشام فلو بعثت إليه فأخذت منه ثوبين نسيئة إلى ميسرة ، فبعثت إليه فامتنع . أخرجه الحاكم والبيهقي ، ورجاله ثقات) فيه دليل على بيع النسيئة وصحة التأجيل إلى ميسرة ، وفيه ما كان عليه صلى الله عليه وسلم من حسن معاملة العباد وعدم إكراههم على الشيء وعدم الإلحاح عليهم . وهذا من باب الرهن وهو لغة الاحتباس من قولهم رهن الشيء إذا دام وثبت ، ومنه - كل نفس بما كسبت رهينة - وفي الشرع جعل مال وثيقة على دين ويطلق على العين المرهونة .

٥ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الظَّهْرُ يُرَكَّبُ) بالبناء للمفعول ومثله يشرب (بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا وَلَبْنُ الدَّرِّ) بفتح الدال المهملة وتشديد الراء وهو اللبن تسمية بالمصدر . قيل هو من إضافة الشيء إلى نفسه ، وقيل من إضافة الموصوف إلى صفته (يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ . رواه البخاري) فاعل يركب ويشرب هو المرهن بقريته العوض وهو الركوب وإن كان يحتمل أنه الراهن إلا أنه احتمال بعيد لأن النفقة لازمة له فان المرهون ملكه . وقد جعلت في الحديث على الراكب والشارب وهو غير المالك ، إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال . والحديث دليل على أنه يستحق المرهن الانتفاع بالرهن في مقابلة نفقته ، وفي المسألة ثلاثة أقوال : الأول ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث وخصوا ذلك بالركوب والدر فقالوا ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ، ولا يقاس غيرهما عليهما ، والثاني للجمهور قالوا : لا ينتفع المرهن بشيء قالوا : والحديث خالف القياس من وجهين : أولهما تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه . وثانيهما تضمنينه ذلك بالنفقة لبالقيمة قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعة وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر « لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه » أخرجه

البخارى في أبواب المظالم . قلت : أما النسخ فلا بد له من معرفة التاريخ على أنه لا يحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع ، ولا تعذر هنا إذ يخص عموم النهى بالمرهونة . وأما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد ، بل الأدلة تفرق بينها في الأحكام ، والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة ، وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن وغير ذلك . وقال الشافعى : المراد أنه لا يمنع الرهن من ظهرها ودرها فجعل الفاعل الرهن ، وتعقب بأنه ورد بلفظ المرتهن فتعين الفاعل . والقول الثالث للأوزاعى والليث أن المراد من الحديث أنه إذا امتنع الرهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظا لحياته وجعل له في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه ، وقوى هذا القول في الشرح ، ولا يخفى أنه تقييد للحديث بما لم يقيد به الشارع ، وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة ، وهو أن كل عين في يده لغيره باذن الشرع فانه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك ، وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف ، إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق ويلزمه غرامة المنفعة واللبن فلأن لم يكن في البلد حاكم أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق ، إلا أنه قد يقال إنها قاعدة عامة فتخص بحديث الكتاب .

٦ - (وعنه) أى أبى هريرة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يَغْلَقُ) بفتح حرف المضارعة وغين معجمة ساكنة ولام مفتوحة وقاف ، يقال غلق الرهن إذا خرج عن ملك الرهن واستولى عليه المرتهن بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه ، وكان هذا عادة العرب ، فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم (الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غَنَمُهُ) زيادته (وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ) هلاكه ونفقته (رواه الدارقطنى والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبى داود وغيره لإرساله) قال الحافظ ابن عبد البر : اختلف في قوله « له غنمه وعليه غرمه » فقيل هى مدرجة من قول سعيد بن المسيب . قال : ورفعها ابن أبى ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على بن أبى ذئب ووقفها غيرهم . وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذه اللفظة من قول ابن المسيب وكذا أبو داود في المراسيل قوى أنها من قوله . ومعنى يغلق لا يستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه . والحديث ورد لإبطال ما كان عليه الجاهلية من غلق الرهن عند المرتهن وبيان أن زيادته للمرتهن ونفقته عليه كما سلف فيما قبله .

وهو من أحاديث باب القرض والأحاديث في فضله والحث عليه كثيرة .

٧ - (وعن أبى رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا) بفتح الموحدة وسكون الكاف الصغير من الإبل (فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، قال : لا أجد إلا خيارا رباعيا) هو بفتح الراء الذى يدخل في السنة السابعة وتبقى رباعيته (فقال : أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء . رواه مسلم)

تقدم الكلام على الخلاف في قرض الحيوان . والحديث دليل على جوازه وأنه يستحب لمن عليه دين من قرض أو غيره أن يرد أجود من الذى عليه وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفا وشرعا ، ولا يدخل في القرض الذى يجر نفعاً لأنه لم يكن مشروطاً من المقرض وإنما ذلك تبرع من المستقرض وظاهره العموم للزيادة عدداً أوصفة ، وقال مالك : الزيادة في العدد لا تجل .

٨ - (وعن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل قرض جر منفعة فهو ربا . رواه الحارث بن أبي أسامة ، وإسناده ساقط) لأن في إسناده سوار بن مصعب الهمداني المؤذن الأعشى وهو متروك (وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي) أخرجه البيهقي في المعرفة بلفظ « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » (وآخر موقوف عن عبد الله بن سلام عند البخاري) لم أجده في البخاري في باب الاستقراض ولا نسبه المصنف في التلخيص إلى البخاري بل قال إنه رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم انتهى . فلو كان في البخاري لما أهمل نسبته إليه في التلخيص . والحديث بعد صحته لا بد من التوفيق بينه وبين ما تقدم وذلك بأن هذا محمول على أن المنفعة مشروطة من المقرض أو في حكم المشروطة . وأما لو كانت تبرعا من المقرض فقد تقدم أنه يستحب له أن يعطي خيراً مما أخذه .

باب التفليس والحجر

هو لغة : مصدر قلسته نسبته إلى الإفلاس الذى هو مصدر أفلس : أى صار إلى حالة لا يملك فيها فلساً . والحجر لغة : مصدر حجر : أى منع وضيق . وشرعا : قول الحاكم للمدين : حجرت عليك التصرف في مالك .

١ - (عن أبي بكر بن عبد الرحمن) أى ابن الحارث بن هشام المخزومي قاضى المدينة ، تابعى ، سمع عائشة وأبا هريرة ، روى عنه الشعبي والزهرى (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِيْنَهُ) لم يتغير بصفة من الصفات ولا بزيادة ولا نقصان (عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ . متفق عليه . ورواه أبو داود ومالك من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلًا) وقد وصله أبو داود من طريق أخرى فيها إسماعيل بن عياش لأنها من روايته عن الشاميين وروايتهم عنهم صحيحة (بلفظ : أيما رجل باع متاعاً فأفلسن الذى ابتاعه ولم يقض الذى باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء . ووصله البيهقي وضعفه تبعاً لأبي داود) راجعنا سنن أبي داود فلم نجد فيها تضعيفاً للرواية هذه . بل قال في هذه الرواية بعد إخراجها لها من طريق مالك : وحديث مالك

أصح ، يريد أنه أصح من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن التي ساقها أبو داود . وفيها قال أبو بكر « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من توفي وعنده سلعة رجل بعينها لم يقض من ثمنها شيئاً فصاحب السلعة أسوة الغرماء فيها » ولم يتكلم الشارح رحمه الله على هذا بشيء . (ورواه أبو داود وابن ماجه من رواية عمر بن خلدة) بفتح الحاء المعجمة واللام ودال مهملة (قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال : لأقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به . وصححه الحاكم وضعفه أبو داود وضعف أيضاً هذه الزيادة في ذكر الموت) سكت عليه الشارح . وقد راجعت سنن أبي داود فلم أجدها فيها تضعيفاً لرواية عمر بن خلدة بل قال البيهقي بعد رواية حديث أبي بكر بن عبد الرحمن المرسلة التي ساق لفظها المصنف هنا بلفظ أيما رجل إلى آخره أنه قال الشافعي : رواية عمر بن خلدة أولى من رواية أبي بكر هذه ، قال : لأنها موصولة جمع فيها النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والإفلاس ، قال : وحديث ابن شهاب يريد به رواية أبي بكر بن عبد الرحمن المذكورة منقطع ، وساق في ذلك كلاماً كثيراً يرجع به رواية عمر بن خلدة فليُنظر . هذا الحديث اشتمل على مسائل : الأولى أنه إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه وقد أفلس فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء فيأخذه إذا كان له غرماء ، وعموم قوله « من أدرك ماله » يعم من كان له مال عند الآخر بقرض أو بيع وإن كان قد وردت أحاديث مصرحة بلفظ البيع ، فقد أخرج ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما الحديث بلفظ « إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء » فقد عرف في الأصول أن الخاص الموافق للعام لا يخصص العام إلا عند أبي ثور . وقد زيفوا ما ذهب إليه من ذلك ولذلك ذهب الشافعي وآخرون إلى أن المقرض أولى بماله في القرض كما أنه أولى به في البيع . وذهب غيره إلى أنه يختص ذلك بالبيع للتصريح به في أحاديث الباب ، لكن قد عرفت أن ذلك لا يخص عموم حديث الباب . المسألة الثانية أفاد قوله « بعينه » أنه إذا وجدته ، وقد تغير بصفة من الصفات أو بزيادة أو نقصان فإنه ليس صاحبه أولى به بل يكون أسوة الغرماء . وقد اختلف العلماء في ذلك ، فذهبت الهادوية والشافعية إلى أنه إذا تغيرت صفته بعيب فللبائع أخذه ولا أرش له ، وإن تغير بزيادة كان للمشتري غرامة تلك الزيادة وهي ما أنفق عليه حتى حصلت ، وكذلك الفوائد للمشتري ولو كانت متصلة لأنها إنما حدثت في ملكه ، ويلزم له قيمة ما لاحد لبقائه كالشجرة إذا غرسها وإبقاء ما له حد بلا أجرة كالزروع ، وكذلك إذا نقصت العين فله أخذ الباقي بحصته من الثمن يتناوله لأن الباقي مبيع باق بعينه . المسألة الثالثة دل لفظ أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل أن البائع إذا كان قد قبض بعض الثمن فليس له حق في استرجاع المبيع بل يكون أسوة الغرماء ، وبهذا أخذ جمهور العلماء . وعند الهادوية وهو راجح قولي الشافعي أنه لا يصير المبيع بقبض بعض ثمنه أسوة الغرماء بل البائع أولى به ، وكأن الشافعي ذهب إلى هذا لأنه لم يصح الحديث عنده بل قال إنه منقطع ، فمن قال بصحة الحديث وأنه موصول قال بما قاله

الجمهور ومن لا فلا . وفي وصله وعده خلاف ، منهم من رجح إرساله وهم أكثر الحفاظ
المسألة الرابعة قوله « فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » فيه حذف تقديره :
فتناع صاحب المتاع أسوة الغرماء ، وهذا دال على التفرقة بين الموت والإفلاس ، وإلى
التفرقة بينهما ذهب مالك وأحمد عملاً بهذه الرواية ، قالوا : لأن الميت برئت ذمته وليس للغرماء
محل يرجعون إليه فاستوتوا في ذلك بخلاف المتغلس وسواء خلف الميت وفاء أولاً . وذهبت
المادوية إلى أنه إذا خلف وفاء فليس البائع أولى بمتاعه بل يسلم الورثة الثمن من التركة ،
وحجتهم أنه قد ورد في حديث أبي بكر بن عبد الرحمن زيادة لفظ « إلا إن ترك صاحبها وفاء »
لكن قال الشافعي يحتمل أن الزيادة من رأى أبي بكر بن عبد الرحمن ، وقرينة الاحتمال أن
الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت ، وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة ، وذهب
الشافعي إلى أنه لا فرق بين الموت والإفلاس ، وأن صاحب المتاع أولى بمتاعه عملاً بعموم
« من أدرك ماله عند رجل » الحديث المتفق عليه . قال ولا فرق بين الموت والإفلاس ، والتفرقة
بينهما برواية أبي بكر بن عبد الرحمن ، وقوله فيها « فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء »
غير صحيحة ، لأن الحديث مرسل لم يصح وصله ، فلا يعمل به بل في رواية عمر بن خلدة
التسوية بين الموت والإفلاس ، وهو حديث حسن يحتاج بمثله .

٢ - (وعن عمرو بن الشريد رضى الله عنه) بفتح الشين المعجمة وكسر الراء ، تابعي ،
نعم ابن عباس وغيره عن أبيه (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لى ») بفتح اللام
ثم مثناة تحتية مشددة مصغر لوى يلوى : أى مظل أضيف إلى فاعله وهو (الواجد)
بالجم يعنى من الوجد بالضم : أى القلة (يُجِلُّ) بضم حرف المضارعة (عِرْضُهُ
وعقوبته . رواه أبو داود والنسائي ، وعلقه البخارى ، وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد
وابن ماجه والبيهقى ، وفسر البخارى حل العرض بما علقه عن سفيان قال يقول مطلقى ،
وعقوبته حبسه ، وهو دليل لزيد بن على ، على أنه يحبس حتى يقضى دينه ، وأجاز الجمهور
الحجر وبيع الحاكم عنه ماله ، وهذا أيضا دخل تحت لفظ عقوبته لاسيما وتفسيرها بالحبس
ليس بمرفوع . ودل الحديث على تحريم مظل الواجد ولذا أبيحت عقوبته . وإنما اختلف
العلماء هل يبلغ إلى حد الكبيرة فيفسق وترد شهادته بمظله مرة واحدة أم لا ، فذهبت المادوية
إلى أنه يفسق بذلك . واختلفوا في قدر ما يفسق به ، فقال الجمهور منهم إنه يفسق بمظل
عشرة دراهم فما فوق قياساً على نصاب السرقة ، وفي كلام الهادى عليه السلام ما يقضى بأنه
يفسق بدون ذلك وكذلك ذهبت إلى هذا المالكية والشافعية ، إلا أنهم ترددوا في اشتراط
التكرار ومقتضى مذهب الشافعي اشتراطه ثم يدل بمفهومه على أن مظل غير الواجد وهو
المحسر لا يحل عرضه ولا عقوبته ، والحكم كذلك عند الجماهير ، وهو الذى دل له قوله
تعالى - فنظرة إلى ميسرة - .

٣ - (وعن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال . أصيب رجل في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فتصدق الناس عليه ولم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ . رواه مسلم (تقدم الكلام في الجمع بين هذا الحديث وحديث جابر ، وقوله « فلا يحل لك أن تأخذ » بأن هذا على جهة الاستحباب والحث على جبر من حدث عليه حادث . ويدل أيضا قوله « وليس لكم إلا ذلك » على أن الثمرة غير مضمونة إذ لو كانت مضمونة لقال : وما بقى فظنرة إلى ميسرة أو نحوه ، إذ الدين لا يسقط باعسار المدين ، وإنما تتأخر عنه المطالبة في الحال ، ومتى أبسر وجب عليه القضاء .

٤ - (وعن ابن كعب بن مالك) اسمه عبد الرحمن سماه عبد الرزاق (عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه . رواه الدارقطني ، وصححه الحاكم ، وأخرجه أبو داود ومرسلا ورجح إرساله) قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل وقال ابن الصلاح في الأحكام : هو حديث ثابت كان ذلك في سنة تسع ، وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يا رسول الله بعه لنا ، فقال : « ليس لكم إليه سبيل » وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي ، وزاد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليجبره والحديث دليل على أنه يحجر الحاكم على المدين التصرف في ماله ويبيعه عنه لقضاء غرمائه ، والقول بأنه حكاية فعل غير صحيح ، فإن هذا فعل لا يتم إلا بأقوال تصدر عنه صلى الله عليه وسلم يحجر بها تصرفه وألفاظ يبيع بها ماله وألفاظ يقضى بها غرماءه ، وما كان بهذه المثابة لا يقال إنه حكاية فعل ، إنما حكاية الفعل مثل حديث خلع نعله ، فخلعوا نعالهم كما لا يخفى . ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقا بالدين ، فهل يلحق به من لم يستغرق ماله في الحجر والبيع عنه كالواجد إذا مطل . اختلف العلماء في ذلك ، فقال جمهور الهادوية والشافعية إنه يلحق به فيحجر عليه ويبيع ماله ، لأنه قد حصل مقتضى لذلك وهو عدم المسارعة بقضاء الدين . وقال زيد بن علي والخنفية إنه لا يلحق به فلا يحجر عليه ولا يبيع عنه بل يجب حبسه حتى يقضى دينه لحديث « إنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه » ولقوله تعالى - إلا أن تكون تجارة عن تراض - ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من غير طيبة من نفسه ولا رضا . والجواب عنه بأن الحديث والآية عامان خصصا بحديث معاذ لا يتم لأن حديث معاذ ليس إلا في المستغرق ماله بدينه والكلام في غيره وهو الواجد الماطل ، فالأولى أن يقال إنهما خصصا بقياس الماطل الواجد على من استغرق دينه ماله إلا أنه لا يخفى عدم نهوض القياس ، نعم في حديث « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » دليل على أنه يحجر عليه ويبيع عنه ماله ، فإنه داخل تحت مفهوم العقوبة وتفسيرها بالحبس فقط مجرد رأى من قائله . هذا ، وقد حكم عمر في أسيف جهيئة كحكمه صلى الله عليه وسلم في معاذ ، فأخرج مالك في الموطأ بسند منقطع ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل « أن رجلا من جهيئة كان يشتري الرواحل فيغالى فيها ، فيسرع المسير فيسبق الحاج فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس ، فإن الأسيف أسيف جهيئة قد رضى من دينه وأمانته

أن يقال سبق الحاج وفيه : إلا أنه ادان معرضاً^١ فاصبح وقد دين به : أى أحاط به الدين ، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه ، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخر حرب^٢ انتهى . وأما قصة جابر مع غرماء أبيه وهى أنه لما قتل أبوه فى أحد وعليه دين فاشتد الغرماء فى حقوقهم قال « أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم أن يقبلوا ثم حائطى ويحللوا أبى فأبوا فلم يعطهم النبي صلى الله عليه وسلم حائطى وقال : سنغدو عليك ، فغدا علينا حين أصبح فطاف فى النخل ودعا فى ثمرها بالبركة ، فجددتها فقضيتهم وبقى لنا من ثمرها » فان فيها دليلاً على أن انتظار الغلة والتمكن منها لا يعدّ مطلاً . قيل ويؤخذ منها أن من كان له دخل ينظر إلى دخله وإن طالت مدته ، إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة فى حق الآدمى ، ومن لا دخل له لا ينظر ويبيع الحاكم ماله لأهل الدين . نعم وأما الحجر على البالغ لسفه وسوء تصرف فقال به الشافعى ولم يقل به زيد بن على ولا أبو حنيفة ، وبوب له البيهقى فى السنن الكبرى « باب الحجر على البالغين بالسفه » وذكره فى مسنده « أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم ، فهم على وعثمان أن يحجرا عليه قال : فلقيت الزبير فقال : ما اشترى أحد يبعأ أرخص مما اشتريت ، قال فذكر له عبد الله الحجر ، قال لو أن عندى ما لا لشاركك ، قال فأتى أقرضك نصف المال ، قال فأتى شريكك فأتاهما على وعثمان وهما يتراوضان ، قال ماتراوضان فذكر له الحجر على عبد الله بن جعفر ، قال أحجرا على رجل أنا شريكه ؟ قال : لا ، لعمري ، قال فأتى شريكه » وفى رواية قال عثمان « كيف أحجر على رجل فى بيع شريكه فيه الزبير » قال الشافعى : فعلى لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا لقال لا يحجر على بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر ، ثم ساق حديث عائشة وإرادة عبد الله ابن الزبير الحجر عليها وغير ذلك من الأدلة من أفعال السلف ، ويستدل له بالحديث الصحيح وهو النهى عن إضاعة المال ، فان السفه يضيعه بسوء تصرفه فيجب الإنكار عليه بحججه عنه . قال النووى : والصغير لا ينقطع عنه حكم اليم بمجرد علو السن ولا بمجرد البلوغ ، بل لا بد أن يظهر منه الرشد فى دينه وماله . وقال أبو حنيفة : إذا بلغ خمسا وعشرين سنة يجب تسليم ماله إليه وإن كان غير ضابط .

٥ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى . متفق عليه . وفى رواية للبيهقى : فلم يجزنى ولم يرنى بلغت ، وصححها ابن خزيمة) وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لا تنفذ تصرفاته من بيع وغيره . ومعنى قوله « لم يجزنى » لم يجعل لى حكم الرجال المتقاتلين فى إيجاب الجهاد على وخروجى معه . وقوله « فأجازنى » أى رآنى فيمن يجب عليه الجهاد ويؤذن له فى الخروج إليه . وفيه دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغاً له أحكام الرجال ومن

كان دونها فلا . ويدل له قوله « فلم يرني بلغت » . وناقش في الاستدلال به على البلوغ بعض المتأخرين قائلا إن الإذن في الخروج للحرب يدور على الجلالة والأهلية ، فليس له في رده دليل على أنه لأجل عدم البلوغ ، وفهم ابن عمر ليس بحاجة . قلت : وهو احتمال بعيد والصحاحي أعرف بما رواه . وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع ، والقول بأنها سنة خمس يردّه هذا الحديث ، ولأنهم أجمعوا أن أحدا كانت سنة ثلاث .

٦ - (وعن عطية القرمظي رضي الله عنه) بضم القاف فراء نسبة إلى بني قريظة (قال : عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله ، فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي . رواه الأربعة وصححه ابن حبان الحاكم) وقال على شرط الشيخين وهو كما قال إلا أنهما لم يخرجوا لعطية . والحديث دليل على أنه يحصل بالإنبات البلوغ فتجری على من أنبت أحكام المكلفين ولعله لإجماع . ٧ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يجوز لامرأة عطية إلا باذن زوجها . وفي لفظ : لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها . رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي ، وصححه الحاكم) قال

الخطابي : حمله الأكثر على حسن العشرة واستطابة النفس أو يحمل على غير الرشيدة ، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للنساء « تصدقن » فجعلت المرأة تلقى القرمظ والخاتم وبلال يتلقاه برذائه ، وهذه عطية بغير إذن الزوج انتهى . وهذا مذهب الجمهور مستدلين بمفهومات الكتاب والسنة ، ولم يذهب إلى معنى الحديث إلا طاوس ، فقال : إن المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة ، إلا فيما أذن لها فيه الزوج ، وذهب مالك إلى أن تصرفها من الثلث .

٨ - (وعن قبيصة) بفتح القاف فوحدة فثناة تحته فصاد مهملة (ابن غبارق) بضم الميم فحاء معجمة فراء مكسورة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمّل حمالة) بفتح الحاء المهملة وتخفيف الميم (فحلّت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسيك . ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلّت له المسألة حتى يصيب قيوما من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة ، فحلّت له المسألة . رواه مسلم) قد تقدم بلفظه في باب قسمة الصدقات ، ولعل إعادته هنا أن الرجل الذي تحمل حمالة قد لزمه دين ، فلا يكون له حكم المفلس في الحجر عليه ، بل يترك حتى يسأل الناس فيقضى دينه ، هذا يستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن ذلك المال

باب الصلح

قد قسم العلماء الصلح أقساما : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين ، والصلح بين الفذة الباغية والعادلة ، والصلح بين المتقاضيين ، والصلح في الجراح كالغفو على مال ،

والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت في الأملاك والحقوق ، وهذا القسم هو المراد هنا ، وهو الذى يذكره الفقهاء في باب الصلح .

١ - (عن عمرو بن عوف المزني رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا ، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ) وفي لفظ أبي داود « والمؤمنون » (على شروطهم) إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا . رواه الترمذي وصححه ، وأنكروا عليه لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف (كذبه الشافعي وتركه أحمد وفي الميزان عن ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة . وقال الشافعي وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب . واعتذر المصنف عن الترمذي بقوله (وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة) فيه مسألتان : الأولى في أحكام الصلح ، وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله جائز : أى أنه ليس بحكم لازم يقضى به وإن لم يرض به الخصم ، وهو جائز أيضا بين غير المسلمين من الكفار ، فتعتبر أحكام الصلح بينهم ، وإنما خص المسلمون بالذكر لأنهم المعتبرون في الخطاب المتقادون لأحكام السنة والكتاب ، وظاهره عموم صحة الصلح ، سواء كان قبل انتصاح الحق للخصم أو بعده . ويدل للأول قصة الزبير والأنصارى ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يكن قد أبان للزبير ما استحقه ، وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه على جهة الإصلاح ، فلما لم يقبل الأنصارى الصلح وطلب الحق أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير قدر ما يستحقه كذا قال الشارح . والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار بل من الصلح مع سكوت المدعى عليه وهى مسألة مستقلة ، وذلك لأن الزبير لم يكن عالما بالحق الذى له حتى يدعه بالصلح ، بل هذا أول التشريع في قدر السقيا ، والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا هكذا ، وأما بعد إبانة الحق للخصم فانما يطلب من صاحب الحق أو يترك لخصمه بعض ما يستحقه . وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة ، وخالف في ذلك المهادية والشافعي ، وقالوا : لا يصح الصلح مع الإنكار ، ومعنى عدم صحته أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح ، وذلك حيث يدعى عليه آخر عينا أو دينا فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه فان الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه » وقوله تعالى - عن تراض - . وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح وعقد الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة فيحل له ما بقى . قلت : الأولى أن يقال : إن كان المدعى يعلم أن له حقا عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكرا ، وإن كان يدعى باطلا فانه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به ، والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به عليه ، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته وحرّم على المدعى أخذه ، وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال الصلح على الإنكار لا يصح ، ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه. المسألة الثانية

ما أفادها قوله « والمسلمون على شروطهم » أى ثابتون عليها واقفون عندها ، وفي تعديته بعلی ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على علو مرتبتهم وأنهم لا يختنون بشروطهم . وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه في الحديث وللقرعين تفاصيل في الشروط وتقاسيم ، منها ما يصح ويلزم حكمه ، ومنها ما لا يصح ولا يلزم ، ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد ، وهى هنالك مبسطة بعلل ومناسبات . وللبخارى في كتاب الشروط تفاصيل كثيرة معروفة ، وقوله « إلا شرطاً حرم حلالاً » وذلك كاشتراط البائع أن لا يبطأ الأمة « أو أحل حراماً » مثل أن يشترط وطء الأمة التى حرم الله عليه وطأها .

٢ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يَمْنَعُ يروى بالرفع على الخبر ، والجزم على النهي (جارٌ جارهُ أنْ يَغْرِزَ خَشْبَةً) بالإفراد ، وفي لفظ « خَشْبَةً » بالجمع (فى جِدَارِهِ ، ثم يقول أبو هريرة : مالى أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم) بالتاء جمع كتف (متفق عليه) وفي لفظ لأبى داود « فنكسوا رؤوسهم » . ولأحمد حين حدثهم بذلك « فطأطأوا رؤوسهم » والمراد المخاطبون ، وهذا قاله أبو هريرة أيام إمارته على المدينة فى زمن مروان فإنه كان يستخلفه فيها ، فالمخاطبون ممن يجوز أنهم جاهلون بذلك . وليسوا بصحابة ، وقد روى أحمد وعبد الرزاق من حديث ابن عباس « لا ضرر ولا ضرار ، والرجل أن يضع خشبة فى حائط جاره » . والحديث فيه دليل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره ، وأنه إذا امتنع عن ذلك أجبر لأنه حق ثابت بلجاره ، وإلى هذا ذهب أحمد وإسحاق وغيرهما عملاً بالحديث ، وذهب إليه الشافعى فى القديم ، وقضى به عمر فى أيام وفور الصحابة . وقال الشافعى : إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة ، وهو فيما رواه مالك بسند صحيح « أن الضحاك بن خليفة سأله محمد بن مسلمة أن يسوق خليجاً له فيجربه فى أرض لمحمد بن مسلمة فامتنع ، فكلمه عمر فى ذلك فأبى ، فقال : والله لتمرن به ولو على بطنك » وهذا نظير قصة حديث أبى هريرة وعمه عمر فى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه . وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز أن يضع خشبة إلا باذن جاره فإن لم يأذن لم يجوز ، قالوا لأن أدلة أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه تمنع هذا الحكم فهو للتنزيه . وأجيب عنه بما قال البيهقى : لم نجد فى السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا ينكر أن يخصها ، وقد حمله الراوى على ظاهره من التحريم وهو أعلم بالمراد بدليل قوله « مالى أراكم عنها معرضين » فإنه استنكار لإعراضهم دال على أن ذلك للتحريم . قال الخطابى : معنى قوله « بين أكتافكم » إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلنها : أى الخشبة على رقابكم كارهين . قال وأراد بذلك المبالغة . قلت : والذى يتبادر أن المراد لأرمين بها : أى هذه السنة المأمور بها بينكم بلاغاً لما تحملته منها وخروجاً عن كتمها وإقامة الحجة عليكم بها .

٣ - (وعن أبى حميد الساعدى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لَا يَحِلُّ لَأَمْرِي أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طَبِيعَةِ نَفْسٍ مِنْهُ . رواه الحاكم وابن حبان في صحيحهما) وفي الباب أحاديث كثيرة في معناه . أخرج الشيخان من حديث عمر **« لا يحلن أحد ما شية أحد بغير إذنه »** وأخرج أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث عبد الله ابن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ **« لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لأعبا ولا جادا »** والأحاديث دالة على تحريم مال المسلم إلا بطبيعة من نفسه وإن قل . والإجماع واقع على ذلك وإيراد المصنف لحديث أبي حميد عقيب حديث أبي هريرة إشارة إلى تأويل حديث أبي هريرة وأنه محمول على التنزيه كما هو قول الشافعي في الجديد ، ويرد عليه أنه إنما يحتاج إلى التأويل إذا تعذر الجمع ، وهو هنا ممكن بالتخصيص ، فان حديث أبي هريرة خاص وتلك الأدلة عامة كما عرفت ، وقد أخرج من عمومها أشياء كثيرة كأخذ الزكاة كرها وكالشفعة وإطعام المضطر ونفقة القريب المعسر والزوجة وكثير من الحقوق المالية التي لا يخرجها المالك برضاه فانها تؤخذ منه كرها ، وغرز الحشبة منها على أنه مجرد انتفاع والعين باقية .

باب الحوالة والضمان

الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر . حقيقتها عند الفقهاء : نقل دين من ذمة إلى ذمة ، واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه ، وأخرج من النهي عن بيع الدين بالدين أو هي استيفاء ، وقيل هي عقد لإرفاق مستقل ، ويشترط فيها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف والحال عند الأكثر والحال عليه عند البعض وتماثل الصفات وأن تكون في الشيء المعلوم ، ومنهم من خصها بما دون الطعام ، لأنه بيع طعام قبل أن يستوفى .

١ - (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **مَظْلُ الْغَنِيِّ**) إضافة المصدر إلى الفاعل : أى مظل الغنى غريمه ، وقيل إلى المفعول : أى مظل الغريم للغنى (**ظَلَمَ**) وبالأولى مظه الغنى الفقير (**وَإِذَا أَتْبَعَ**) بضم الهمزة وسكون المثناة النونية وكسر الموحدة (**أَحَدُكُمْ** على مكي) مأخوذ من الملاء بالهمزة يقال ملؤ الرجل : أى صار مليئا (**فَلْيَتَّبِعْ**) باسكان المثناة الفوقية أيضا مبنى للمجهول كالأول أى إذا أحيل فليحتل (متفق عليه) دل الحديث على تحريم المظل من الغنى ، والمظل هو المدافعة ، والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر من قادر على الأداء ، والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل أنه يحرم على الغنى القادر أن يظل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز . ومعناه على التقدير الثاني أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنيا فلا يكون غناه سببا لتأخير حقه ، وإذا كان ذلك في حق الغنى ففي حق الفقير أولى . ودل الأمر على وجوب قبول الإحالة ، وحمله الجمهور على الاستحباب ، ولا أمرى ما الحامل على صرفه عن ظاهره ، وعلى الوجوب حله أهل الظاهر . وتقدم البحث في أمر المظل كبيرة يفسق صاحبه فلا تكرر ، وإنما اختلفوا هل يفسق قبل الطاب أولا بد منه ؟

والذى يشعر به الحديث انه لا بد من الطلب ، لأن المطل لا يكون إلا معه ، ويشمل المطل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته والسيد في نفقة عبده . ودل الحديث بمفهوم المخالفة أن مطل العاجز عن الأداء لا يدخل في الظلم ومن لا يقول بالمفهوم يقول لا يسمى العاجز ماطلا ، والغنى الغائب عنه ماله كالمعدوم ، ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يطالب حتى يوسر قال الشافعى : لو جازت مؤاخذته لكان ظلما والفرض أنه ليس بظالم لعجزه . ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقر لم يكن للمحتال الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة ، فلما شرط الشارع علم أنه انتقل انتقالا لارجوع له كما لو عرض في دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين . وقالت الحنفية : يرجع عند التعذر وشبهوا الحوالة بالضمان ، وأما إذا جهل الإفلاس حال الحوالة فله الرجوع .

٢ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا تصلى عليه ، فخطا خطا ثم قال : أَعَلَيْتِهِ دِينَ ؟ فقلنا : ديناران ، فانصرف) أى عن الصلاة عليه (فتحملها أبو قتادة ، فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران على ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حقَّ الغريم) منصوب على المصدر مؤكدا لمضمون قوله « الديناران على » أى حق عليك الحق ، وثبت عليك وكنت غريما (وبرىء منهما الميت) ، قال نعم ، فصلى عليه . رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم) وأخرجه البخارى من حديث سلمة بن الأكوع إلا أن فى حديثه ثلاثة دنائير ، وكذلك أخرجه أبو داود والطبرانى وجمع بينه وبين قوله « ديناران » أن فى حديث الكتاب أنهما كانا دينارين وشطرا ، فمن قال ثلاثة جبر الكسر ، ومن قال ديناران ألفاه ، أو كان الأصل ثلاثة فقضى قبل موته دينارا ، فمن قال ثلاثة اعتبر أصل الدين ، ومن قال ديناران اعتبر الباقي ، ويحتمل أنهما قصتان وإن كان بعيدا . وفى رواية الحاكم « أنه صلى الله عليه وسلم جعل إذا لقي أبا قتادة يقول ما صنعت الديناران حتى كان آخر ذلك أن قال قضيتهما يا رسول الله قال : الآن بردت جلدة » وروى الدارقطنى من حديث على عليه السلام « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بجنابة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ويسأل عن دينه ، فان قيل عليه دين كف ، وإن قيل ليس عليه دين صلى ، فأتى بجنابة ، فلما قام ليكبر سأل هل عليه دين ؟ فقالوا ديناران ، فعدل عنه ، فقال على : هما على يا رسول الله وهو برىء منهما ، فصلى عليه ثم قال : جزاك الله خيرا وفك الله رهانك » الحديث . قال ابن بطال : ذهب الجمهور إلى صحة هذه الكفالة عن الميت ولا رجوع له فى مال الميت . وفى الحديث دليل على أنه يصح أن يحتمل الواجب غير من وجب عليه وأنه ينفعه ذلك ، ويدل على شدة أمر الدين ، فانه صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة عله لأسأ شفاعة وشفاعته مقبولة لاترد والدين لا يسقط إلا بالتأدية . وفى الحديث دليل على أنه لا يكتفى بالظاهر من اللفظ بل لا بد للحاكم فى الإلزام بالحق من تحقق ألفاظ العقود والإقرارات ، وأنه إذا ادعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ

معنى يحتمله وإن بعد الاحتمال لا يحكم عليه بظاهر اللفظ وعطف ويرى منهما الميت على ذلك ، مما يؤيد هذا المعنى المستنبط .

٣ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين ، فيسأل : هل تترك لدينه من قضاء ؟ فان حدث أنه ترك وفاء صلى الله عليه وإلا قال : صلّوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه . متفق عليه . وفي رواية للبخارى : فمن مات ولم يترك وفاء) إيراد المصنف له عقيب الذى قبله إشارة إلى أنه صلى الله عليه وسلم نسخ ذلك الحكم لما فتح الله عليه صلى الله عليه وسلم واتسع الحال بتحملة الديون عن الأموات ، فظاهر قوله « فعلى قضاؤه » أنه يجب عليه القضا وهل هو من خالص ماله أو من مال المصالح محتمل ؟ . قال ابن بطال : وهكذا يلزم المتولى لأمر المسلمين أن يفعله فيمن مات وعليه دين ، فان لم يفعل فالإثم عليه ، وقد ذكر الرافعى فى آخر الحديث « قيل يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ قال : وعلى كل إمام بعدى » وقد وقع معناه فى الطبرانى الكبير من حديث زاذان عن سلمان قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نفدى سبايا المسلمين ونعطى سائلهم ، ثم قال : من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً فعلى وعلى الولاة من بعدى فى بيت مال المسلمين » وفيه راو متروك ومتهم .

٤ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا كفالة فى حد . رواه البيهقى باسناد ضعيف) وقال إنه منكر . وهو دليل على أنه لا تصح الكفالة فى الحد . قال ابن حزم : لا تجوز الضمانة بالوجه أصلاً لافى مال ولا حد ولا فى شيء من الأشياء لأنه شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل . ومن طريق النظر أن نسأل من قال بصحته عن تكفل بالوجه فقط ، فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجهه ، أتلزموه غرامة ما على المضمون فهذا جور وأكل مال بالباطل لأنه لم يلزمه قط ، أم تركونه فقد أبطلتم الضمان بالوجه ، أم تكلفونه طلبه ، فهذا تكليف الحرج وما لاطاقة له به ، وما لم يكلفه الله إياه قط . وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء ، واستدلوا بأنه صلى الله عليه وسلم كفل فى تهمة . قال : وهو خبر باطل لأنه من رواية إبراهيم بن خيثم ابن عراك ، وهو وأبوه فى غاية الضعف لا تجوز الرواية عنهما ، ثم ذكر آثاراً عن عمر ابن عبد العزيز وردّها كلها بأنها لاحجة فيها ، إذ الحجة فى كلام الله ورسوله لا غيره ، وهذه الآثار قد سردّها فى الشرح .

باب الشركة

الشركة بفتح أوله وكسر الراء وبكسره مع سكونها ، وهى بضم الشين : اسم للشيء المشترك . والشركة الحالة التى تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً . وإن أريد الشركة بين

الورثة في المال الموروث حذفت بالاختيار : والوكالة بفتح الواو وقد تكسر مصدر وكلر مشددا بمعنى التفويض والحفظ ، وتخفف فتكون بمعنى التفويض . وهى شرعا : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا ومقيدا .

١ — (عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان خرجت من بينهما . رواه أبو داود وصححه الحاكم) وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان ، وقد رواه عنه ولده أبو حيان بن سعيد ، لكن ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكر أنه روى عنه الحارث بن شريد ، إلا أنه أعله الدارقطني بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال إنه الصواب ، ومعناه أن الله معهما : أى في الحفظ والرعاية والإمداد بمعونتهما في ما لهما وإنزال البركة في تجارتها ، فإذا حصلت الخيانة نزعت البركة من ما لهما ، وفيه حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها .

٢ — (وعن السائب المخزومي رضى الله عنه أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، فجاء يوم الفتح فقال : مرحبا بأخي وشريكي . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه) قال ابن عبد البر : السائب بن أبي السائب من المؤلفات قلوبهم ومن حسن إسلامه وكان من المعمرين ، عاش إلى زمن معاوية ، وكان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام في التجارة ، فلما كان يوم الفتح قال « مرحبا بأخي وشريكي كان لا يمارى ولا يدارى » . وصححه الحاكم وابن ماجه « كنت شريكي في الجاهلية » والحديث دليل على أن للشركة كانت ثابتة قبل الإسلام ، ثم قررها الشرع على ما كانت .

٣ — (وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر . الحديث) تمامه « فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجى أنا وعمار بشيء » رواه النسائي (فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب ، وتسمى شركة الأبدان ، وحقيقتها أن يوكل كل صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم ويعينان الصنعة ، وقد ذهب إلى صحتها الهادوية وأبو حنيفة . وذهب الشافعي إلى عدم صحتها لبنائها على الغرر ، إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجوز تعذر العمل ، وبقوله قال أبو ثور وابن حزم . وقال ابن حزم : لا تجوز الشركة بالأبدان في شيء من الأشياء أصلا ، فإن وقعت فهي باطلة لا تلزم ولكل واحد منهما ما كسب ، فإن اقتسماه وجب أن يقضى له ما أخذه وإلا بدله لأنها شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . وأما حديث ابن مسعود فهو من رواية ولده أبي عبيدة بن عبد الله ، وهو خبر منقطع لأن أبا عبيدة لم يذكر عن أبيه شيئا ، فقد رويناه من طريق وكيع عن شعبة عن عمرو ابن مرة قال : قلت لأبي عبيدة أتذكر عن عبد الله شيئا ؟ قال : لا ، ولو صح لكان حجة على من قال بصحة هذه الشركة ، لأنه أول قائل معنا ومع سائر المسلمين إن هذه الشركة لا تجوز ، وأنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر إلا السلب للقتال على الخلاف ، فإن فعل فهو غلول من كبائر الذنوب ، ولأن هذه الشركة لو صح

حديثها فقد أبطلها الله عز وجل وأنزل - قل الأنفال لله والرسول - الآية . فأبطلها الله تعالى وقسمها هو بين المجاهدين . ثم ان الحنفية لا يجوزون الشركة ، في الاصطيداء ، ولا يجوزها المالكية في العمل في مكانين ، فهذه الشركة في الحديث لا يجوز عندهم اهـ . هذا ، وقد قسم الفقهاء الشركة إلى أربعة أقسام أطالوا فيها وفي فروعها في كتب الفروع فلا نطيل بها . قال ابن بطلال : أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه ثم يخلط ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرفا جميعا ، إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقام نفسه ، وهذه تسمى شركة العنان ، وتصح إن أخرج أحدهما أقل من الآخر من المال ويكون الربح والخسران على قدر مال كل واحد منهما ، وكذلك إذا اشتريا سلعة بينهما على السواء ، أو ابتاع أحدهما أكثر من الآخر منهما ، فالحكم في ذلك أن يأخذ كل من الربح والخسران بمقدار ما أعطى من الثمن . وبرهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة «شاعة» بينهما ، فما ابتاعا بها فشاع بينهما ، وإذا كان كذلك فثمنه وربحه وخسرانه مشاع بينهما ، ومثله السلعة التي اشتريها ، فلأنها بدل من الثمن .

٤ - (وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : أردت الخروج إلى خير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلَ بِحَيْبَرٍ فَخُذْ مِنْهُ ثَمَسَةً عَشْرًا وَسُقًا . رواه أبو داود وصححه) تمام الحديث « فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » . وفي الحديث دليل على شرعية الوكالة ، والإجماع على ذلك ، وتعلق الأحكام بالوكيل . وتتمام الحديث فيه دليل على العمل بالقرينة في مال الغير ، وأنه يصدق بها الرسول لقبض العين ، وقد ذهب إلى تصديق الرسول في القبض جماعة من العلماء ، وقيده المهدي في الغيث مع غلبة ظن صدقه . وعند المادوية أنه لا يجوز تصديق الرسول لأنه مال الغير فلا يصح التصديق فيه وقبل عنهم إلا أن يحصل الظن بصدق الرسول جاز الدفع إليه .

٥ - (وعن عروة البارقي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له أضحية . الحديث . رواه البخاري في أثناء حديث ، وقد تقدم) أي في كتاب البيع ، وتقدم الكلام على ما فيه من الأحكام .

٦ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة . الحديث . متفق عليه) تمامه « فقبل منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فآغناه الله ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا ، قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله ، وأما العباس فهي على ومثلها معها » والظاهر أنه صلى الله عليه وسلم بعث عمر لقبض الزكاة ، وابن جميل من الأنصار كان منافقا ثم تاب بعد ذلك . قال المصنف : وابن جميل لم أقف على اسمه ، وقوله « ما ينقم بكسر القاف » ما ينكر إلا أنه كان فقيرا فآغناه الله ، وهو من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم ، لأنه إذا لم يكن له عذر إلا ما ذكر فلا عذر له . وفيه التعريض بكفران النعمة والتفريع بسوء الصنيع ، وقوله « أعتاده » جمع عند بفتححتين

وهو ما يُعَدُّه الرجل من السلاح واللواب، وقيل الخيل خاصة، وحمل البخارى معناه على أنه جعلها زكاة ماله وصرفها في سبيل الله، وهو بناء على أنه يجوز لإخراج القيمة عن الزكاة، وقوله «فهي على» ومثلها معها، يفيد أنه صلى الله عليه وسلم تحملها عن العباس تبرعا، وفيه صحة تبرع الغير بالزكاة، ونظيره حديث أنى قتادة في تبرعه بتحمل الدين عن الميت، وهذا أقرب الاحتمالات، وقد روى بالفاظ أخر تحتل احتمالات كثيرة. وقد بسطها المصنف في الفتح وتبعه الشارح. وأما حديث أنه صلى الله عليه وسلم كان قد تعجل منه زكاة عامين فقد روى من طرق لم يسلم شيء منها من مقال. وفي الحديث دليل على توكيل الإمام للعامل في قبض الزكاة، ولأجل هذا ذكره المصنف هنا وفيه أن بعث العمال لقبض الزكاة سنة نبوية. وفيه أنه يذكر الغافل بما أنعم الله عليه باغنائه بعد أن كان فقيرا ليقوم بحق الله. وفيه جواز ذكر منع الواجب في غيبته بما ينقصه. وفيه تحمل الإمام عن بعض المسلمين، والاعتذار عن البعض، وحسن التأويل.

٧ - (وعن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين، وأمر عليا رضى الله عنه أن يذبح الباقي. الحديث. رواه مسلم) تقدم الكلام عليه في كتاب الحج. وفيه دلالة على صحة التوكيل في نحر الهدى وهو إجماع إذا كان الذابح مسلما، فإن كان كافرا كتابيا صح عند الشافعى بشرط أن ينوى صاحب الهدى عند دفعه إليه أو عند ذبحه.

٨ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه في قصة العسيف) بعين وسين مهملتين فثناة بحية ففاء: الأجير وزنا ومعنى (قال النبي صلى الله عليه وسلم: اغدُ يا أُنَيْسُ على امرأةٍ هذا فإن اعسرتَ فارَّجتها. الحديث متفق عليه) وسيأتى في الحدود مستوفى. وذكر هنا بناء على أن المأمور وكيل عن الإمام في إقامة الحدود، وبوب البخارى «باب الوكالة في الحدود» وأورد هذا الحديث وغيره. وقال المصنف في الفتح: والإمام لما لم يتول إقامة الحد بنفسه وولاه غيره كان ذلك بمنزلة توكيله للغير.

باب الإقرار

الإقرار لغة: الإثبات. وفي الشرع: إخبار الإنسان بما عليه، وهو ضد الجحود.

١ - (عن أبي ذر رضى الله عنه قال: قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل الحق ولو كان مرأا. صححه ابن حبان من حديث طويل) ساقه الحافظ المنذرى في الترغيب والترهيب، وفيه وصايا نبوية، ولفظه قال «أوصانى خليلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنظر إلى من هو أسفل منى، ولا أنظر إلى من هو فوقى، وأن أحب المساكين، وأن أدنو منهم، وأن أصل رحمى وإن قطعونى وجفونى، وأن أقول الحق ولو كان مرا، وأن لا أخاف فى الله لومة لائم، وأن لا أسأل أحدا شيئا، وأن أستكثر من لاحول ولا قوة إلا بالله، فلما من كنوز الجنة» وقوله «قل الحق» يشمل قوله على نفسه وعلى غيره، وهو مأخوذ من

قوله تعالى - كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين - ومن قوله تعالى - ولا تقولوا على الله إلا الحق - وباعتبار شموله ذكره المصنف هنا تبعا للرافعي ، فانه ذكره في باب الإقرار ، وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور وهو أمر عام لجميع الأحكام ، لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض ، وقوله « ولو كان مرا » من باب التشبيه ، لأن الحق قد يصعب إجراؤه على النفس كما يصعب عليها إساعة المرء لمرارته ، ويأتى في باب الحدود والقصاص أحاديث في الإقرار .

باب العارية

العارية بتشديد المثناة التحتية وتخفيفها ، ويقال عارة ، وهى مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب ، لأن العارية تذهب من يد المعير أو من العار لأنه لا يستعير أحد إلا وبه عار وحاجة . وهى في الشرع عبارة عن إباحة المنافع من ذون ملك الغير .

١ - (عن سمرة بن جندب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه . رواه أحمد والأربعة ، وصححه الحاكم) بناء منه على سماع الحسن من سمرة ، لأن الحديث من رواية الحسن عن سمرة ، وللحفاظ في سماعه منه ثلاثة مذاهب : الأول أنه سمع منه مطلقا وهو مذهب على بن المدني والبخاري والترمذي . والثاني لامطلقا وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين وابن حبان . والثالث لم يسمع منه إلا حديث الحقيقة ، وهو مذهب النسائي واختاره ابن عساكر ، وادعى عبد الحق أنه الصحيح . والحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره ، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه لقوله « حتى تؤدّيه » ولا تتحقق التأدية إلا بذلك ، وهو عام في الغصب والوديعة والعارية ، وذكره في باب العارية لشموله لها ، وربما يفهم منه أنها مضمونة على المستعير . وفي ذلك ثلاثة أقوال : الأول أنها مضمونة مطلقا . وإليه ذهب ابن عباس وزيد بن علي وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعي لهذا الحديث ولما يأتى مما يفيد معناه ، والثاني للهادي وآخرين معه أن العارية لا يجب ضمانها إلا إذا شرط مستلدين بحديث صفوان ويأتى الكلام عليه . والثالث للحسن وأبي حنيفة وآخرين أنها لا تضمن وإن ضمنت لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » أخرجه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر وضعفاه وصححا وقفه على شريح . وقوله المغل بضم الميم فغين معجمة . قال في النهاية : أى إذا لم يحن في العارية والوديعة فلا ضمان عليه من الإغلال وهو الخيانة ، وقيل المغل : المستغل ، وأراد به القابض ، لأنه بالقبض يكون مستغلا والأول أولى ، وحينئذ فلا تقوم به حجة ، على أنه لا تقوم به الحجة ولو صح رفعه ، لأن المراد ليس عليه ذلك من حيث هو مستعير لأنه لو التزم الضمان للزمه . وحديث الباب كثيرا ما يستدلون منه بقوله « على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه » على التضمنين ولا دلالة فيه

صريحاً ، فإن اليد الأمانة أيضاً عليها ما أخذت حتى تؤدي ، ولذلك قلنا وربما يفهم ولم يبق دليل على تضمين العارية إلا قوله صلى الله عليه وسلم «عارية مضمونة» في حديث صفوان فإن وصفها بمضمونة يحتمل أنها صفة موصحة ، وأن المراد من شأنها الضمان فيدل على ضمانها مطلقاً . ويحتمل أنها صفة للتقييد وهو الأظهر لأنها تأسيس ولأنها كثيرة ، ثم ظاهره أن المراد عارية قد ضمنها لك ، وحينئذ يحتمل أنه يلزم . ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد وهو بعيد فيتم الدليل بالحديث للقاتل إنها تضمن ، وهو الأظهر بالتضمن . إما بطلب صاحبها له ، أو بتبرع المستعير .

٢ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أدق الأمانة إلى من أثمتمنك ، ولا تحن من خانك . رواه الترمذى وأبو داود وحسنه وصححه الحاكم ١ ، واستنكره أبو حاتم الرازى ٢ ، وأخرجه جماعة من الحفاظ ٣ وهو شامل للعارية) والوديعة ونحوهما ، وأنه يجب أداء الأمانة كما أفاده قوله تعالى - إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها - وقوله « ولا تحن من خانك » دليل على أنه لا يجازى بالإساءة من أساء ، وحمله الجمهور على أنه مستحب لدلالة قوله تعالى - وجزاء سيئة سيئة مثلها - وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به - على الجواز وهذه هي المعروفة بمسألة الظفر ، وفيها أقوال للعلماء ، هذا القول الأول وسو الأشهر من أقوال الشافعى ، وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غير جنسه . والثانى يجوز إذا كان من جنس ما أخذ عليه لامن غيره لظاهر قوله - بمثل ما عوقبتهم به - وقوله - مثلها - وهو رأى الحنفية والمؤيد . والثالث لا يجوز ذلك إلا بحكم الحاكم لظاهر النهى فى الحديث ، ولقوله تعالى - لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل - . وأجيب أنه ليس أكلاً بالباطل . والحديث يحمل فيه النهى على التنزيه . الرابع لابن حزم أنه يجب عليه أن يأخذ بقدر حقه ، سواء كان من نوع ما هو له أو من غيره ويبيعه ويستوفى حقه ، فإن فضل على ما هو له رده أو لورثته ، وإن نقص بقي فى ذمة من عليه الحق ، فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل إلا أن يحلله ويرثه فهو مأجور ، فإن كان الحق الذى لا يئنة له عليه وظفر بشئ من مال من عنده له الحق أخذه ، فإن طوّل أنكر فإن استحلّ حلف وهو مأجور فى ذلك ، قال : وهذا قول الشافعى ٤ وأبى سليمان وأصحابهما ، وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه ، واستدل بالآيتين وبقوله تعالى - ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل - وبقوله تعالى - والذين إذا أصابهم

(١) وكذلك صححه ابن السكن ، وقد استشهد له الحاكم بحديث أبى التياح يزيد ابن حميد عن أنس ، وفى إسناده أيوب بن سويد مختلف فيه ، وقد تفرد به .

(٢) وقال الشافعى : هذا الحديث ليس بثابت . وقال ابن الجوزى : لا يصح من جميع طرقه . وقال أحمد : هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح .

(٣) فرواه البيهقى ومالك والدارقطنى وأحمد وأبو نعيم من طرق مطعون فيها .

(٤) هذا نقل ابن حزم عن الشافعى ، وتقدم نقل غيره عنه أن الأخذ غير واجب .

البغى هم ينتصرون - وبقوله تعالى - والحرمات قصاص - وبقوله تعالى - فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - وبقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان « خذى ما يكفيك وولديك بالمعروف » لما ذكرت له أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وبسني ، فهل على من جناح أن آخذ من ماله شيئا ، وحديث البخاري « إن نزلت يقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف » واستدل لكونه إذا لم يفعل يكون عاصيا بقوله تعالى - وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان - قال فن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو أو مسلم أو ذى فلم يزل عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين ، ولم يمن على البر والتقوى بل أعان على الإثم والعدوان ، وكذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من رأى منكرا أن يغيره بيده إن استطاع ، فن قدر على قطع الظلم وكفه وإعطاء كل ذى حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر ولم يفعل فقد عصى الله ورسوله ، ثم ذكر حديث أبي هريرة فقال : هو من رواية طلق بن غنم عن شريك وقيس بن الربيع وكلهم ضعيف . قال : ولئن صح فلا حجة فيه لأنه ليس انتصاف المرء من حقه خيانة بل هو حق واجب وإنكار منكر ، وإنما الخيانة أن يخون بالظلم والباطل من لاحق له عنده . قلت : ويؤيد ما ذهب إليه حديث « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » فإن الأمر ظاهر في الإيجاب ونصر الظالم باخراجه عن الظلم ، وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلما

٣ - (وعن يعلى بن أمية) ويقال منية بضم الميم وفتح النون وتشديد التحتية المثناة ، صحابي مشهور (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أتتكَ رُسُلِي فأعطهم ثلاثين درعا ، قلت : يا رسول الله أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ؟ قال : بلى عارية مؤداة . رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان) المضمونة : التي تضمن إن تلفت بالقيمة . والمؤداة : التي تجب تأديتها مع بقاء عينها ، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة . والحديث دليل لمن ذهب إلى أنها لا تضمن العارية إلا بالتضمنين ، وتقدم أنه أوضح الأقوال .

٤ - (وعن صفوان بن أمية) قرشي من أشراف قريش ، هرب يوم الفتح واستؤمن له فعاد ، وحضر مع النبي صلى الله عليه وسلم حنين والطائف كافرا ، ثم أسلم وحسن إسلامه (أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه درعا يوم حنين فقال : أغضب يا محمد ؟ قال : بلى عارية مضمونة . رواه أبو داود وأحمد والنسائي ، وصححه الحاكم ، وأخرج له شاهدا ضعيفا عن ابن عباس) ولفظه « بل عارية مؤداة » وفي عدد الدروع روايات : فلأبي داود كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين ، وللبهقي في حديث مرسل كانت ثمانين ، وللحاكم من حديث جابر كانت مائة درع وما يصلحها ، وزاد أحمد والنسائي في رواية ابن عباس « فضاع بعضها ، فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يضمها له ، فقال : أنا اليوم يا رسول الله أرغب في الإسلام » وقوله « مضمونة » تقدم الكلام عليها ، وأن أصل الوصف التقييد وأنه الأكثر ، فهو دليل على ضمانها بالتضمنين كما أسلفنا لأنه محتمل ويكون مجعلا كما قيل قاله الشارح

باب الغصب

١ - (عن سعيد بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ اقْتَنَطَعَ شَبْرًا مِنْ الْأَرْضِ) أى من أخذه ، وهو أحد ألفاظ الصحيحين (ظَلَمْنَا طَوْقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِيَّاهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ . متفق عليه) اختلف في معنى التطويق ، ف قيل معناه يعاقب بالجسف إلى سبع أرضين ، فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقا في عنقه ، ويؤيده أن في حديث ابن عمر « خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين » وقيل يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة إلى المحشر ، ويكون كالطوق في عنقه لأنه طوق حقيقة ، ويؤيده حديث « أيما وجل ظلم شبرا من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين ، ثم يطوقه حتى يقضى بين الناس » أخرجه الطبراني وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعا . ولا عهد والطبراني « من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر » وفيه قولان آخران . والحديث دليل على تحريم الظلم والغصب وشدة عقوبته ، وإمكان غصب الأرض وأنه من الكبائر ، وأن من ملك أرضا ملك أسفلها إلى تخوم الأرض ، وله منع من أراد أن يحفر تحتها سربا أو بئرا ، وأنه من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة أو أبنية أو معادن ، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر من يحاوره ، وأن الأرضين السبع متراكمة لم يفتق بعضها من بعض ، لأنها لو فتقت لاكتفى في حق هذا الغاصب بتطويق التي غصبها لانفصالها عما تحتها . وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها ، وهل تضمن إذا تلفت بعد الغصب ؟ فيه خلاف ، ف قيل لا تضمن لأنه إنما يضمن ما أخذ لقوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » قالوا : ولا يقاس ثبوت اليد في غير المنقول على النقل في المنقول لاختلافهما في التصرف ، وذهب الجمهور إلى أنها تضمن بالغصب قياسا على المنقول المتفق على أنه يضمن بعد النقل بجامع الاستيلاء الحاصل في نقل المنقول ، وفي ثبوت اليد على غير المنقول ، بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء وإن لم ينقل . يقال استولى الملك على البلد ، واستولى زيد على أرض عمرو . وقوله « شبرا » وكذا ما فوقه بالأولى ، وما دونه داخل في التحريم ، وإنما لم يذكر لأنه قد لا يقع إلا نادرا ، وقد وقع في بعض ألفاظه عند البخاري شيئا عوضا عن شبرا فعم ، إلا أن الفقهاء يقولون إنه لا بد أن يكون المغصوب له قيمة ، فألزموا أنه حينئذ يأكل الرجل صاع تمر أو زبيب على واحدة واحدة فلا يضمن فيأكل عمره من المال الحرام فلا يضمن ، وإن أثم كأكله من الخبز واللحم على لقمة لقمة من غير استيلاء على الجميع .

٢ - (وعن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض

نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين) سماها ابن حزم زينب بنت جحش (مع خادم لها) قال المصنف : لم أقف على اسم الخادم (بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فضمها وجعل فيها الطعام ، وقال : كُلُّوا ، ودفع القصعة الصحيحة للرسول

وحسن المكسورة . رواه البخارى والترمذى ، وسمى الضاربة عائشة ، وزاد فقال النبي صلى الله عليه وسلم : طعامٌ يطعام وإناءٌ بآناء . وصححه (وانفقت مثل هذه القصة من عائشة فى صحفة أم سلمة فيما أخرجه النسائى عن أم سلمة « أنها أتت بطعام فى صحفة إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، فجاءت عائشة متزرة ^١ بكساء ومعها فهر ^٢ ففلقت به الصحفة » الحديث . وقد وقع مثلها لحفصة وأن عائشة كسرت الإناء ، ووقع مثلها لصفية مع عائشة . والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئا كان مضمونا بمثله ، وهو متفق عليه فى المثل من الحبوب وغيرها . وأما فى القيمي ففيه ثلاثة أقوال : الأول للشافعى والكوفيين أنه يجب فيه المثل حيوانا كان أو غيره ، ولا تجزئ إلا القيمة إلا عند عدمه . والثانى للهادوية أن القيمي يضمن بقيمته . وقال مالك والحنفية : وأما ما يكال أو يوزن فثله ، وما عدا ذلك من العروض والحيوانات فالقيمة ، واستدل الشافعى ومن معه بقول النبي صلى الله عليه وسلم « إناء بآناء وطعام بطعام » وبما وقع فى رواية ابن أبي حاتم « من كسر شيئا فهو له وعليه مثله » زاد فى رواية الدارقطنى « فصارت قضية » أى من النبي صلى الله عليه وسلم : أى حكما عاما لكل من وقع له مثل ذلك ، فاندفع قول من قال إنها قضية عين لاعموم فيها ، ولو كانت كذلك لكان قوله صلى الله عليه وسلم « طعام بطعام وإناء بآناء » كافيا فى الدليل على أن ذكره للطعام واضح فى التشريع العام ، لأنه لاغرامة هنا للطعام بل الغرامة للإناء . وأما الطعام فهو هدية له صلى الله عليه وسلم ، فان عدم المثل ، فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يجد المثل وبين أن يأخذ القيمة . واستدل فى البحر وغيره لمن قال بوجوب القيمة بأنه صلى الله عليه وسلم قضى على من أعتق شركا له فى عبد أن يقوم عليه باقيه لشريكه ، قالوا فقضى صلى الله عليه وسلم بالقيمة . وأجيب بأن المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئا ولا غصب شيئا ولا تعدى أصلا بل أعتق حصته التى أباح الله له عتقها ، ثم إن المستهلك بزعم المستدل هنا هو الشقص من العبد ومناظرة شقص لشقص تبعد ، فيكون النقد أقرب وأبعد من الشجار ، على أن التقويم لغة يشمل التقدير بالمثل أو بالقيمة ، وإنما خص اصطلاحا بالقيمة ، وكلام الشارع يفسر باللغة لا بالاصطلاح الحادث ، واستدل بامساكه صلى الله عليه وسلم أكسار القصعة فى بيت التى كسرت للهادوية والحنفية القائلين بأن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم نفعها تصير ملكا للغاصب . قال ابن حزم : إنه ليس فى تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا ، فيقال لكل فاسق : إذا أردت أخذ قمح يتيم أو غيره أو أكل غنمه أو استحلال ثيابه ، فقطعها ثيابا على رنمه واذبح غنمه واطبخها وخذ الحنطة واطحنها ، وكل ذلك حلالا طيبا ، وليس عليك إلا قيمة ما أخذت ، وهذا خلاف القرآن فى نهيه تعالى أن تؤكل أموال الناس بالباطل ، وخلاف المتواتر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أموالكم عليكم حرام » واحتج المخالف بقضية القصعة ، وقد تقدم

(١) متزرة : أى لابسة الكساء على هيئة إزار .

(٢) الفهر بكسر الفاء : الحجر الصغير ملء الكف .

الكلام فيها ، واحتجوا بخبر الشاة المعروف ، وهو أن امرأة دعت صلى الله عليه وسلم إلى طعام فأخبرته أنها أرادت ابتياع شاة فلم تجدها ، فأرسلت إلى جارة لها أن ابعتي لي الشاة التي لزوجك فبيعت بها إليها ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة أن تطعم الأسارى . قالوا : فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذا شويت . وأجيب بأن الخبر لا يصح ، فإن صح فهو حجة عليهم لأنه خلاف قولهم ، إذ فيه أنه صلى الله عليه وسلم لم يبق ذلك اللحم في ملك التي أخذتها بغير إذن مالكتها وهم يقولون إنه للغاصب ، وقد تصدق بها صلى الله عليه وسلم بغير إذنها ، وخبر شاة الأسارى قد بحثنا فيه في منحة الغفار .

٣١ - (وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ يَغْيِرُ إِذْنَهُمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ . رواه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وحسنه الترمذى ، ويقال إن البخارى ضعفه) هذا القول عن البخارى ذكره الخطابى وخالفه الترمذى ، فنقل عن البخارى تحسينه ، إلا أنه قال أبو زرعة وغيره : لم يسمع عطاء بن أبى رباح من رافع بن خديج ، وقد اختلف فيه الحفاظ اختلافا كثيرا وله شواهد تقويه ، وهو دليل على أن غاصب الأرض إذا زرع الأرض لا يملك الزرع وأنه لمالكها ، وله ما غرم على الزرع من النفقة والبذر ، وهذا مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق ومالك ، وهو قول أكثر علماء المدينة والقاسم بن إبراهيم ، وإليه ذهب أبو محمد ابن حزم . ويدل له حديث « ليس لعرق ظالم حق » وسيأتى إذ المراد به من غرس أو زرع أو بنى أو حفر فى أرض غيره بغير حق ولا شبهة . وذهب أكثر الأمة إلى أن الزرع لصاحب البلر الغاصب ، وعليه أجرة الأرض . واستدلوا بحديث « الزرع للزارع وإن كان غاصبا » إلا أنه لم يخرج أحد . قال فى المنار : وقد بحث عنه فلم أجده ، والشارح نقله وبيضخ لخرجه ، واستدلوا بحديث « ليس لعرق ظالم حق » ويأتى ، وهو لأهل القول الأول أظهر فى الاستدلال .

٤ - (وعن عروة بن الزبير رضى الله عنه قال : قال رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أرض غرس أحدهما فيها نخلا والأرض للآخر ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأرض لصاحبها ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله فقال : لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ (بالإضافة والتوصيف ، وأنكر الخطابى الإضافة (حق) . رواه أبو داود وإسناده حسن ، وآخره عند أصحاب السنن من رواية عروة عن سعيد بن زيد ، واختلف فى وصله وإرساله وفى تعيين صحابه) فرواه أبو داود من طريق عروة مرسلا ، ومن طريق آخر متصلا من رواية محمد بن إسحاق وقال : فقال رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وأكثر ظنى أنه أبو سعيد . وفى الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسى ، وعن سمرة عند أبى داود والبيهقى ، وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبرانى . واختلفوا فى تفسير « عرق ظالم » فقيل هو أن يغرس الرجل فى أرض فيستحقها بذلك . وقال مالك : كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق . وقال ربيعة : للعرق الظالم يكون

ظاهرا ويكون باطنا ، فالباطن ما احتقر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن ، والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقيل الظالم من بنى أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة . وكل ما ذكر من التفاسير متقارب ، ودليل على أن الزارع في أرض غيره ظالم ولا حق له ، بل يخير بين إخراج ماغرسه وأخذ نفقته عليه جمعا بين الحديتين من غير تفرقة بين زرع وشجر . والقول بأنه دليل على أن الزرع للغاصب حمل له على خلاف ظاهره ، وكيف يقول الشارع « ليس لعرق ظالم حق » ويسميه ظالما وينبئ عنه الحق ونقول بل له الحق .

٥ - (وعن أبي بكره رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر بمضى : إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلكدكم هذا . متفق عليه) وما دل عليه واضح وإجماع ، ولو بدأ به المصنف في أول باب الغصب لكان أليق أساسا وأحسن افتتاحا .

باب الشفعة

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء : في اشتقاقها ثلاثة أقوال : قيل من الشفع وهو الزوج ، وقيل من الزيادة ، وقيل من الإعانة ، وهي شرعا : انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعى كأن انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى . وقال أكثر الفقهاء إنها واردة على خلاف القياس لأنها تؤخذ كرها ، ولأن الأذية لاتدفع عن واحد بضرر آخر ، وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات آخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر الآخر ثم يؤخذ حقه كرها كبيع الحاكم عن المتمرّد والمفلس ونحوهما .

١ - (عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت) بضم الصاد المهملة وتشديد الراء فقاء معناه بيت مصارف (الطرق) وشوارعها (فلا شفعة . متفق عليه واللفظ للبخارى . وفي رواية مسلم) أى من حديث جابر (الشفعة في كل شرك) أى مشترك (في أرض أو ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة : الدار ، ويطلق على الأرض (أو حائط لا يصلح ، وفي لفظ : لا يحل أن يبيع) الخليلط للدلالة السياق عليه (حتى يعرض على شريكه ^١ ، وفي رواية الطحاوى) أى من حديث جابر (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ، ورجاله ثقات) الألفاظ في هذا الحديث قد تضافرت في الدلالة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والبساتين ، وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم ، وفيما لا يقسم كالحمام

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى بزيادة « فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » قال : فجعله بعد البيع الذى لا يحل أحق فقط ، فلاح أن الحق في الأخذ والترك بعد البيع إلى الشفيع إذا لم يؤذن قبل البيع ، فإن أبطله بطل ، وإن أجازاه فحينئذ جازاه حواشى فتح العلام . قال : وتماه في مسلم « فيأخذ أو يدع فإن أى فشريكه أحق به حتى يؤذنه » .

الصغير ونحوه خلاف . وذهب الهادوية « وفي البحر العترة » إلى صحة الشفعة في كل شيء ، ومثله في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه . ويدل له حديث الطحاوي ، ومثله عن ابن عباس عند الترمذي مرفوعا « الشفعة في كل شيء » وإن قيل إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس وهو شاهد لرفعه ، على أن مرسل الصحابي إذا صححت إليه الرواية حجة ، وعن المنصور أنه لاشفعة في المكبل والموزون لأنه لا ضرر فيه فأجيب بأن فيه ضررا وهو إسقاط حق الجوار . ولأننا لانسلم أن العلة الضرر ، وذهب الأكثر إلى عدم ثبوتها في المنقول مستدلين بقوله « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فانه دل على أنها لا تكون إلا في العقار وتلحق به الدار لقوله في حديث مسلم « أو ربع » قالوا : ولأن الضرر في المنقول نادر . وأجيب بأن ذكر حكم بعض أفراد العام لا يقصره عليه ، قالوا : ولأنه أخرج البزار من حديث جابر والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ الحصر فيهما . الأول « ولا شفعة إلا في ربع أو حائط » ولفظ الثاني « لاشفعة إلا في دار أو عقار » إلا أنه قال البيهقي بعد سياقه له : الإسناد ضعيف . وأجيب بأنها لو ثبتت لكأنت مفاهيم ولا يقاوم منطوق « في كل شيء » ومنهم من استثنى من المنقول الثياب ، فقالوا تصح فيها الشفعة . ومنهم من استثنى منه الحيوان فقال تصح فيه الشفعة . وفي حديث مسلم دليل على أنه لا يخل للشريك بيع حصته حتى يعرض على شريكه وأنه يحرم عليه البيع قبل عرضه . ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهي بلا دليل . واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن آذنه شريكه ثم باعه من غيره ؟ ف قيل له ذلك ، ولا يمنع صحتها تقدم إيذانه ، وهذا قول الأكثر . وقال الثوري والحكم وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث تسقط شفعته بعد عرضه عليه وهو الأوفق بلفظ الحديث ، وهو الذي اخترناه في حاشية ضوء النهار ، وفي قوله « أن يبيع » ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع وهذا مجمع عليه ، وفي غيره خلاف . وقوله « في كل شيء » يشمل الشفعة في الإجارة ، وقد منعها الهادوية وقالوا : إنما تكون في عين لا منفعة وضعف قوله لأن المنفعة تسمى شيئا وتكون مشتركة فشملمها « في كل شرك » أيضا إذ لو لم تكن شيئا ولا مشتركة لما صح التأجير فيها ولا القسمة بالمهاياة ونحو ذلك ، وهي بيع مخصوص فيشملمها « لا يخل له أن يبيع » فالحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لها ولوجود علة الشفعة فيها . وظاهر قوله « في كل شرك » أى مشترك ثبوتها للذمي على المسلم إذا كان شريكا له في الملك وفيه خلاف ، والأظهر ثبوتها للذمي في غير جزيرة العرب ، لأنهم منهيون عن البقاء فيها .

٢ - (وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : جارُ الدَّارِ أَحَقُّ بالدَّارِ . رواه النسائي ، وصححه ابن حبان وله علة) وهي أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس وآخرون ، أخرجه عن الحسن عن سمرة قالوا : وهذا هو المحفوظ ، وقيل هما صحيحان جميعا ، قاله ابن القطان وهو الأولى ، وهذا وإن كان فيه علة فالحديث الآتي صحيح وهو قوله :

٣ - (وعن أبي رافع رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الجارُّ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ) بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف : القرب (أخرجه البخارى . وفيه قصة) وهى أنه قال أبو رافع للمسور بن مخرمة : ألا تأمر هذا ، يشير إلى سعد أن يشتري منى بيتى اللذين فى داره ، فقال له سعد : والله لأزيدك على أربعمئة دينار مقطعة أو منجمة . فقال أبو رافع : سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقدا ، فلولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الجارُّ أحق بصقبة ما بعثك » والحديث وإن كان ذكره أبو رافع فى البيع فهو يعم الشفعة ، فذهب إلى ثبوتها المهادوية والحنفية وآخرون لهذه الأحاديث ولغيرها كحديث الشريد بن سويد قال « قلت يا رسول الله أرض لى ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار ، قال : الجارُّ أحق بصقبة » أخرجه ابن سعد عن قتادة عن عمرو ابن شعيب عن الشريد ، وحديث جابر الآتى ، وذهب علىّ وعمر وعثمان والشافعى وأحمد وإسحاق وغيرهم إلى أنه لاشفعة بالجوار ، قالوا : والمراد بالجار فى الأحاديث الشريك . قالوا ويدل على أن المراد به ذلك حديث أبى رافع فانه سمي الخليط جارا . واستدل بالحديث وهو من أهل اللسان وأعرف بالمراد ، والقول بأنه لايعرف فى اللغة تسمية الشريك جارا غير صحيح فان كل شىء قارب شىء فهو جار . وأجيب بأن أبى رافع غير شريك لسعد بل جاره لأنه كان يملك بيتين فى دار سعد ، لأنه كان يملك شقصا شائعا من منزل سعد . واستدلوا أيضا بما سلف من أحاديث الشفعة للشريك وقوله « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ونحوه من الأحاديث التى فيها حصر الشفعة قبل القسمة ، وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لا بمنطوق ولا مفهوم . ومفهوم الحصر فى قوله « إنما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الشفعة » . الحديث إنما هو فيما قبل القسمة للمبيع بين المشتري والشريك ، فدلّوه أن القسمة تبطل الشفعة وهو صريح رواية « وإنما جعل النبى صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل ما لم يقسم » وأحاديث إثبات الشفعة للخليط لا تبطل ثبوتها للجار بعد قيام الأدلة عليها التى منها ما سلف ، ومنها الحديث الآتى :

٤ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجارُّ أَحَقُّ بِشَفْعَةِ جَارِهِ يَنْتَظِرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا . رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات) أحسن المصنف بثبوت رجالة وعدم إعلاله ، وإلا فإنهم قد تكلموا فى هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله « إذا كان طريقهما واحدا » عبد الملك بن أبى سليمان العزمى . قلت : وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفراده كما عرف فى الأصول وعلوم الحديث . والحديث من أدلة شفعة الجار إلا أنه قيده بقوله « إذا كان طريقهما واحدا » وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلا بأنها تثبت الشفعة للجار إذا اشتركا فى الطريق . قال فى الشرح : ولا يبعد اعتباره . أما من حيث الدليل فالتصريح به فى حديث جابر هذا ، ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفا فلا شفعة . وأما من حيث التعليل فلا أن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر ، والضرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع ، وذلك إنما هو مع الشريك فى الأصل أو فى الطريق ويندر الضرر مع

عدم ذلك . وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المذكور أولاً ، لأنه إذا كان المراد بالجار الشريك ، فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحدا . قلت : ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط لأنه مع اتحاد الطريق تكون الشفعة للخلطة فيها ، وهذا هو الذى قررناه فى منحة الغفار حاشية ضوء النهار . قال ابن القيم : وهو أعدل الأقوال ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . وحديث جابر هذا صريح فيه فإنه أثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به فى حديثه الآخر مع اختلافها حيث قال « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ففهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه لا يعارضه ولا يناقضه ، وجابر روى اللفظين فتوافقت السنن واختلفت بحمد الله انتهى بمعناه . وقوله « ينتظر بها » دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراخى وأنه لا يجب عليه السير حين يبلغه الشراء لأجلها ، وأما الحديث الآتى وهو قوله :

٥ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما : الشفعة كحل عقال . رواه ابن ماجه والبخاري ، وزاد : ولا شفعة لغائب . وإسناده ضعيف) فإنه لا تقوم به حجة لما ستعرفه ولفظه من روايتهما « لا شفعة لغائب ولا لصغير ، والشفعة كحل عقال » وضعفه البخاري . وقال ابن حبان لأصل له . وقال أبو زرعة : منكر . وقال البيهقي ليس بثابت ^١ وفى معناه أحاديث كلها لأصل لها . اختلف الفقهاء فى ذلك ، فعند المأدوية والشافعية والحنابلة أنها على الفور ولهم تقادير فى زمان الفور لادليل على شيء منها ، ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع الضرر فإنه يناسب الفورية لأنه يقال كيف يبالغ فى دفع ضرر الشفيع ويبالغ فى ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقا ، إلا أنه لا يكتفى هذا القدر فى إثبات حكم ، والأصل عدم اشتراط الفورية وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل . وقد عقد البيهقي بابا فى السنن الكبرى لألفاظ منكرا يذكرها بعض الفقهاء ، وعد منها الشفعة كحل عقال ، ولا شفعة لصبي ولا لغائب ، والشفعة لاترث ولا تورث ، والصبي على شفيعته حتى يدرك ، ولا شفعة لنصراني ، وليس لليهودى ولا للنصراني شفعة ، فقد منها حديث الكتاب .

باب القراض

القراض بكسر القاف : وهو معاملة العامل بنصيب من الربح ، وهذه تسميته فى لغة أهل الحجاز ، وتسمى مضاربة مأخوذة من الضرب فى الأرض لما كان الربح يحصل فى الغالب بالسفر أو من الضرب فى المال ، وهو التصرف .

١ - (عن صهيب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث فيهن البركة : البئع إلى أجل والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع . رواه ابن ماجه باسناد ضعيف) وإنما كانت البركة فى ثلاث لما فى البيع إلى أجل من المسامحة

(١) وضعفه ابن كثير فى الإرشاد بمحمد بن الحارث البصرى عن محمد بن عبد الرحمن عن أبيه الخ قال : وثلاثهم ضعفاء .

والمساهلة والإعانة للغريم بالتأجيل ، وفي المقارضة لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض ، وخطط البر بالشعير قوتا للبيع لأنه قد يكون فيه غرر وغش .

٢ - (وعن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لا يجعل مالى في كبد رابية ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به في بطن منسيل ، فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى . رواه الدارقطني ورجاله ثقات . وقال مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما . وهو موقوف صحيح) لاختلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام ^١ ، وهو نوع من الإجارة إلا أنه عني فيها عن جهالة الأجر ، وكانت الرخصة في ذلك الموضع الرفق بالناس . ولها أركان وشروط . فأركانها : العقد بالايجاب أوما في حكمه ، والقبول أوما في حكمه ، وهو الامتثال بين جائزى التصرف إلا من مال مسلم لكافر ^٢ على مال نقد عند الجمهور . ولها أحكام مجمع عليها : منها أن الجهالة مغتفرة فيها ومنها أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد . واختلفوا إذا كان ديننا فالجمهور على منعه ، قيل لتجوز إعسار العامل بالدين فيكون من تأخير عنه لأجل الربح فيكون من الربا المنهى عنه ، وقيل لأن ما في الذمة يتحول عن الضمانة ويصير أمانة ، وقيل لأن ما في الذمة ليس بحاضر حقيقة فلم يتعين كونه مال المضاربة . ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال . واتفقوا أيضا على أنه إذا اشترط أحدهما من الربح لنفسه شيئا زائدا معينا فانه لا يجوز ويلغو . ودل حديث حكيم على أنه يجوز لمالك المال أن يحجر العامل عما شاء ، فان خالف ضمن إذا تلف المال ، وإن سلم المال فالمضاربة باقية فيما إذا كان يرجع إلى الحفظ ، وأما إذا كان الاشتراط لا يرجع إلى الحفظ بل كان يرجع إلى التجارة وذلك بأن ينهأ أن لا يشتري نوعا معينا ولا يبيع من فلان فانه يصير فضوليا إذا خالف ، فان أجاز المالك نفذ البيع وإن لم يجز لم ينفذ .

باب المساقاة والإجارة ^٣

١ - (عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع . متفق عليه ، وفي رواية لهما : فسألوه أن يقرهم بها) (١) قال ابن حزم : كل أبواب الفقه فيها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلا في السنة لكنه إجماع صحيح ، ويقطع بأنه كان في عصره صلى الله عليه وسلم وعلم به وأقره .

(٢) ليس على ذلك دليل ، وهو نوع من الإجارة ، وهى تجوز من مسلم لكافر وبالعكس . (٣) المساقاة : القيام على الشجر المثمر كالنخيل والعنب لسقيه وخدمته بجزء معلوم من ثمره للقائم بذلك . والمزارعة والمخابرة : قيل هما بمعنى واختاره البخارى ، وقيل المزارعة : العمل في الأرض بجزء مما يخرج منها والبئر من مالك الأرض ، والمخابرة كذلك والبئر من العامل .

على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : **نُقِرْكُمْ** بها على ذلك ما شئنا ، ففروا بها حتى أجلاهم عمر رضى الله عنه . ولمسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها (الحديث دليل على صحة المساقاة والمزارعة ، وهو قول على عليه السلام وأبي بكر وعمر وأحمد وابن خزيمة وسائر فقهاء الحديثين أنهما تجوزان مجتمعتين وتجوز كل واحدة منفردة ، والمسلمون في جميع الأمصار والأعصار مستمررون على العمل بالمزارعة . وقوله « ما شئنا » دليل على صحة المساقاة والمزارعة وإن كانت المدة مجهولة . وقال الجمهور : لا تجوز المساقاة والمزارعة إلا في مدة معلومة كالإجارة وتأولوا قوله « ما شئنا » على مدة العهد ، وأن المراد تمكينكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان غازما على إخراج اليهود من جزيرة العرب وفيه نظر . وأما المساقاة فإن مدتها معلومة لأنها إجارة ، وقد اتفقوا على أنها لا تجوز إلا بأجل معلوم . وقال ابن القيم في زاد المعاد : في قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أوزرع ، فانه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ذلك واستمر على ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة ، واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه ، وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء ، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متآثلين فانه صلى الله عليه وسلم دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعا ، فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض وأنه يجوز أن يكون من العامل ، وهذا كان هديه صلى الله عليه وسلم وهدى الخلفاء الراشدين من بعده ، وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس ، فان الأرض بمرله رأس المال في المضاربة ، والبذر يجري مجرى سقى الماء ، ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ، ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشتراط عوده إلى صاحبه وهذا يفسد المزارعة . فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين انتهى . وقد أشار في كلامه إلى ما يذهب إليه الحنفية والمالكية من أن المساقاة والمزارعة لا تصح وهي فاسدة ، وتأولوا هذا الحديث بأن خيبر فتحت عنوة . فكان أهله عبيدا له صلى الله عليه وسلم ، فما أخذه فهو له وما تركه فهو له ، وهو كلام مردود لا يحسن الاعتماد عليه .

٢ - (وعن حنظلة بن قيس رضى الله عنه) هو الزرق الأنصارى من ثقات أهل المدينة (قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال : لا بأس به وإنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات) بذال معجمة مكسورة ثم مشاة تحتية ثم ألف ونون ثم ألف ثم مشاة فوقية : هي مسایل المياه ، وقيل ما ينبت حول السواقي (وأقبل الجداول) بفتح الهمزة فواف فوحدة : أوائل الجداول (وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك

زجر عنه، فأما شيء مضمون فلا بأس به . رواه مسلم، وفيه بيان لما أجمل في للتفق عليه من إطلاق النهى عن كراء الأرض (مضمون الحديث دليل على صحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ويقاس عليهما غيرهما من سائر الأشياء المتقومة) ويجوز بما يخرج منها من ثلث أو ربع لما دل عليه الحديث الأول وحديث ابن عمر . قال : « قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأرباع وشيء من التبن لأدري ما هو » أخرجه مسلم ، وأخرج أيضا ابن عمر « كان يعطى أرضه بالثلث والربع ثم تركه » ويأتى ما يعارضه . وقوله « على الأرباع » جمع ربيع وهى الساقية الصغيرة ، ومعناه هو وحديث الباب : أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها بينر من عنده على أن يكون لمالك الأرض ما ينبت على مسابيل المياه ورعوس الجداول وهذه القطعة والباقي للعامل ، فهو عن ذلك لما فيه من الغرر فربما هلك ذا دون ذلك .

٣ - (وعن ثابت بن الضحاك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة . رواه مسلم) وأخرج مسلم أيضا « أن عبد الله بن عمر كان يكرى أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصارى كان ينهى عن كراء المزارع ، فلقبه عبد الله فقال : يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كراء الأرض ؟ فقال رافع لعبد الله : سمعت عمى وكانا شاهدا بدرنا يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض ، فقال عبد الله : لقد كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ، ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدث في ذلك شيئا لم يكن فترك كراء الأرض . وفي النهى عن المزارعة أحاديث ثابتة ، وقد جمع بينها وبين الأحاديث الدالة على جوازها بوجوه : أحسنها أن النهى كان في أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض ، فأمر الأنصار بالتكريم بالمواصة . ويدل له ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال « كان لرجال من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : من كانت له أرض فليزرعها أو يئتمنها أخاه ، فإن أبى فليمسكها ، وهذا كما نهوا عن ادخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك ، ثم بعد توسع حال المسلمين زال الاحتياج فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة وغيرها . ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة في عهده صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء من بعده ، ومن البعيد غفلتهم عن النهى وترك إشاعة رافع له في هذه المدة وذكره في آخر خلافة معاوية . قال الخطاى : قد عقل المعنى ابن عباس وأنه ليس المراد تحريم المزارعة بشرط ما تخرجه الأرض ، وإنما أريد بذلك أن يتمنخوا وأن يرفق بعضهم ببعض انتهى . وعن زيد بن ثابت « يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجالان من الأنصار قد اختلفا فقال : إن كان هذا شأنكم فلا تكرؤا المزارع » كأن زيدا يقول : إن رافعا اقتطع الحديث فروى النهى غير راوٍ أوله فأخل بالمقصود . وأما الاعتذار عن جهالة الأجرة فقد صح في الموضة بالنفقة والكسوة مع

الجهالة قلداً أولاً أنه كالمعلوم جملة لأن الغالب تقارب حال الحاصل ، وقد حد بجهة الكمية أعني النصف والثلث وجاء النص فقطع التكلفات^١ .

٤ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الذى حجمه أجره . ولو كان حراماً لم يعطه . رواه البخارى) وفى لفظ فى البخارى « ولو علم كراهية لم يعطه » وهذا من قول ابن عباس كأنه يريد الرد على من زعم أنه لا يحل إعطاء الحجام أجرته وأنه حرام . وقد اختلف العلماء فى أجره الحجام ، فذهب الجمهور إلى أنه حلال واحتجوا بهذا الحديث وقالوا : هو كسب فيه ذنابة وليس بمحرم وحلوا النهى على التنزيه ومنهم من ادعى النسخ وأنه كان حراماً ثم أبيح وهو صحيح إذا عرف التاريخ . وذهب أحمد وآخرون إلى أنه يكره للحر الاحتراف بالحجامة ويحرم عليه الانفاق على نفسه من أجرتها ويجوز له الانفاق على الرقيق والدواب ، وحجتهم ما أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن برجال ثقات من حديث محبصة « أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهاه ، فذكر له الحاجة فقال : اعلفه نواضحك » وأباحوه للعبد مطلقاً . وفيه جواز التداوى باخراج الدم وغيره ، وهو إجماع .

٥ - (وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كَسَبُ الْحِجَامِ خَبِيثٌ . رواه مسلم) الخبيث ضد الطيب وهل يدل على تحريمه ؟ الظاهر أنه لا يدل له فإنه تعالى قال - ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون - فسمى رذال المال خبيثاً ولم يحرمه . وأما حديث « من السحت كسب الحجام » فقد فسره هذا الحديث ، وأنه أريد بالسحت عدم الطيب ، وأيد ذلك إعطاؤه صلى الله عليه وسلم الحجام أجرته . قال ابن العربى يجمع بينه وبين إعطائه صلى الله عليه وسلم الحجام أجرته بأن محل الجواز ما إذا كانت الأجرة على عمل معلوم - ومحل الزجر ما إذا كانت الأجرة على عمل مجهول . قلت : هذا بناء على أن ما يأخذته حرام . وقال ابن الجوزى : إنما كرهت لأنها من الأشياء التى تجب على المسلم المسلم إعانتها بها عند الاحتياج ، فما كان ينبغى أن يأخذ على ذلك أجراً .

٦ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : ثَلَاثَةٌ أَنَا وَخَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ : وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ . رواه مسلم) فيه دلالة على شدة جرم من ذكر ، وأنه تعالى يخصمهم يوم القيامة ثيابة عن ظلموه ، وقوله « أعطى بى » أى حلف باسمى وعاهد ، أو أعطى الأمان باسمى وبما شرعته من دينى ، وتحريم الغدر والنكث بجمع عليه ، وكذا بيع الحر بجمع على تحريمه

(١) قال ابن حزم فى المحلى : قد صح أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خير أن يزروا الأرض على نصف ما يخرج منها ، وكان فعله صلى الله عليه وسلم هو الناسخ لما سبقه من النهى ، وهذا عنه فى غاية الصحة واستمر ذلك فى عصر أبى بكر وعمر حتى أجلاهم عنها .

وقوله « استوفى منه » أى استكمل منه العمل ولم يعطه الأجرة ، فهو أكل لماله بالباطر مع تعب وكده .

٧ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن أحقَّ ما أخذتم على أجر كتاب الله . أخرجه البخارى) وقد عارضه ما أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت ، ولفظه « علّمت بأما من أهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى إلى رجل منهم قوسا ، فقلت ليست لى بمال فأرى عليها فى سبيل الله ، فأتيته : فقلت يا رسول الله رجل أهدى إلى قوسا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست لى بمال فأرى عليها فى سبيل الله ، فقال إن كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فأقبلها » فاختلف فى العمل بالحديثين ، فذهب الجمهور ومالك والشافعى إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن سواء كان المتعلم صغيرا أو كبيرا ، ولو تعين تعليمه على المعلم عملا بحديث ابن عباس ، ويؤيده ما يأتى فى النكاح من جعله صلى الله عليه وسلم تعليم الرجل لامرأته القرآن مهرا لها . قالوا : وحديث عبادة لا يعارض حديث ابن عباس ، إذ حديث ابن عباس صحيح ، وحديث عبادة فى رواته مغيرة بن زياد مختلف فيه ^١ ، واستنكر أحمد حديثه ، وفيه الأسود بن ثعلبة فيه مقال ^٢ فلا يعارض الحديث الثابت ، قالوا : ولو صح فانه محمول على أن عبادة كان متبرعا بالإحسان وبالتعليم غير قاصد لأخذ الأجرة ، فحذره صلى الله عليه وسلم من إبطال أجره وتوعده ، وفى أخذ الأجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة ، لأنهم ناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس ، فأخذ المال منهم مكروه ، وذهب الهاذوية والحنفية وغيرهما إلى تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن مستدلين بحديث عبادة ، وفيه ما عرفت فيه قريبا ، نعم استطرد البخارى ذكر أخذ الأجرة على الرقية فى هذا الباب ، فأخرج من حديث أبى سعيد فى رقية بعض الصحابة لبعض العرب وأنه لم يرقه حتى شرط عليه قطيعة من غنم فنفل عليه وقرأ عليه - الحمد لله رب العالمين - فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشى وما به قلة : أى علة ، فأوفاه ما شرط . ولما ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قد أصبتم أقسموا واضربوا لى معكم سهما » وذكر البخارى لهذه القصة فى هذا الباب وإن لم تكن من الأجرة على التعليم ، وإنما فيها دلالة على جواز أخذ العوض فى مقابلة قراءة القرآن لتأييد جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن تعلما أو غيره ، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطب ^٣ .

٨ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوا الأجير أجره قبل أن يعجز عرقه) . رواه ابن ماجه ، وفى الباب عن أبى هريرة عند أبى يعلى والبيهقى وجابر عند الطبرانى وكلها ضعاف ، لأن فى حديث ابن عمر شرقى

(١) قال فى التقريب : صدوق له أوهام . (٢) مجهول .

(٣) تلاحظ الأحاديث الواردة فى النهى عن الأكل بالقرآن ، والحق أنه لا يحل أخذ الأجرة على قراءة القرآن .

ابن قطامي^١ ومحمد بن زياد الراوى عنه ، وكذا فى مسند أبى يعلى والبيهقى ، وتماه عند البيهقى ، وأعلمه أجره وهو فى عمله ، قال البيهقى عقيب سياقه باسناده : وهذا ضعيف .

٩ - (وعن أبى سعيد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُسَمِّمْ لَهُ أَجْرَتَهُ . رواه عبد الرزاق وفيه انقطاع ، ووصله البيهقى من طريق أبى حنيفة) قال البيهقى : كذا رواه أبو حنيفة ، وكذا فى كتابى عن أبى هريرة ، وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود . وفى الحديث دليل على ندب تسمية أجرة الأجير على عمله لئلا تكون مجهولة ، فتؤدى إلى الشجار والخصام .

باب إحياء الموات

الموات : بفتح الميم والواو الخفيفة : الأرض التى لم تعمر ، شبهت العمارة بالحياة ، وتعطيها بعدم الحياة ، وإحيائها عمارتها .

واعلم أن الإحياء ورد عن الشارع مطلقا ، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف لأنه قد بين مطلقات الشارع كما فى قبض المبيعات والحرز فى السرقة مما يحكم به العرف .

والذى يحصل به الإحياء فى العرف أحد خمسة أسباب : تبييض الأرض وتنقيتها للزراع ، وبناء الحائط على الأرض ، وحفر الخندق القعير الذى لا يطلع من نزله إلا بمطلع ، هذا كلام الإمام يحى .

١ - (عن عروة عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ عَمَرَ أَرْضًا) بالفعل الماضى ، ووقع الأمر فى رواية ، والصحيح الأول (لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهْوٌ أَحَقُّ بِهَا . قال عروة : وقضى به عمر فى خلافته . رواه البخارى) وهو دليل على أن الإحياء تملك إن لم يكن قد ملكها مسلم أو ذمى ، أو ثبت فيها حق للغير . وظاهر الحديث أنه لا يشترط فى ذلك إذن الإمام وهو قول الجمهور ، وعن أبى حنيفة أنه لا بد من إذن ، ودليل الجمهور هذا الحديث ، ولقياس على ماء البحر والنهر وما صيد من طير وحيوان ، وأنهم اتفقوا على أنه لا يشترط فيه إذن الإمام . وأما ما تقدم عليه يد لغير معين كبطون الأودية فلا يجوز إلا باذن الإمام مما ليس فيه ضرر لمصلحة عامة ، ذكره بعض الهادوية . وقال المؤيد وأبو حنيفة : لا يجوز إحيائها بحال بحرهما مجرى الأملاك لتعلق سيول المسلمين بها إذ هى مجرى السيول . وقال الإمام المهدى : وهو قوى ، فإن تحول عنها جرى الماء جاز إحيائها باذن الإمام لانقطاع الحق وعدم تعين أهله ، وليس للإمام الإذن مع ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها ، ولا يجوز الإذن لكافر بالإحياء لقوله صلى الله عليه وسلم

(١) ضعفه زكريا الساجى . وقال إبراهيم الحربى : كوفى تكلم فيه ، وكان صاحب سمر :
يعنى لم يكن صاحب حديث . له عشرة أحاديث فيها مناكير اه ميزان الاعتدال .

« عارى الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم ، والخطاب للمسلمين . وقوله « وقضى به عمر » قيل هو مرسل لأن عروة ولد في آخر خلافة عمر .

٢ - (وعن سعيد بن زيد) تقدمت ترجمته في كتاب الوضوء (عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ أَحْبَبَا أَرْضًا مَبِيتَةً فَهِيَ لَهُ . رواه الثلاثة ، وحسنه الترمذى وقال روى مرسلًا وهو كما قال واختلف في صحايه) أى فى راويه من الصحابة (فقيل جابر وقيل عائشة وقيل عبد الله بن عمر . الراجع) من الثلاثة الأقوال (الأول) وفيه أن رجلين اختصا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلا فى أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها ، قال فلقد رأيتها ولأنها تضرب أصولها بالفئوس ولأنها لنخل عم ٢ حتى أخرجت منها ، وتقدم الكلام على فقهه وأنه « ليس لعرق ظالم حق » .

٣ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن الصعب) بفتح الصاد المهملة وسكون العين المهملة فوجدة (ابن جثامة) بفتح الجيم فثلاثة مشددة (أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحى إلا لله ولرسوله . رواه البخارى) الحمى يقصرو بمد ، والقصر أكثر وهو المكان الحمى وهو خلاف المباح ، ومعناه أن يمنع الإمام الراعى فى أرض مخصوصة لتختص برعيها لإبل الصدقة مثلا ، وكان فى الجاهلية إذا أراد الرئيس أن يمنع الناس من محل يريد اختصاصه استعوى كلبا من مكان عال ، فلما حيث ينتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعاه غيره ويرعى هو مع غيره فأبطل الإسلام ذلك وأثبت الحمى لله ولرسوله . وقال الشافعى : يحتمل الحديث شيئين : أحدهما ليس لأحد أن يحمى للمسلمين إلا ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم . والآخر معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي صلى الله عليه وسلم ، فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمى ، وعلى الثانى يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الخليفة خاصة ، ورجح هذا الثانى بما ذكره البخارى عن الزهرى تعليقا أن عمر حمى الشرف والربذة . وأخرج ابن أبى شيبه بإسناد صحيح عن نافع عن ابن عمر أن عمر حمى الربذة لإبل الصدقة . وقد ألحق بعض الشافعية ولاية الأقاليم فى أنهم يحمون لكن بشرط أن لا يضر بكافة المسلمين . واختلف هل يحمى الإمام لنفسه أو لا يحمى إلا لما هو للمسلمين ؟ فقال المهدي : كان له صلى الله عليه وسلم أن يحمى لنفسه لكنه لم يملك لنفسه ما يحمى لأجله . وقال الإمام يحيى والفريقان ٣ لا يحمى إلا لنخيل المسلمين ولا يحمى لنفسه ويحمى لإبل الصدقة ولن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله « لا يحى إلا لله » الحديث . ولا يخفى أنه لا دليل فيه على الاختصاص ، أما قصة عمر فإنها دالة على

(٢) عم : أى تامة فى طولها والتفافها .

(١) عارى الأرض : ما لا يملكه أحد .

(٣) لعله يريد بهما الزيدية والهادوية .

الاختصاص ، ولفظها فيما أخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة والبخارى والبيهقى عن أسلم أن عمر ابن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنيا على الحمى ، فقال له : يا هنى اضمم جناحك^١ عن المسلمين واتق دعوة المظلوم ، فان دعوة المظلوم مجابة ، وأدخل رب الصريمة^٢ ورب الغنيمة ، وإياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان ، فانهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل ووزع ، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتينى بيته يقول : يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لأبأ لك ، فالماء والكلاء أيسر على من الذهب والورق ، وإيم الله إنهم يرون أنى ظلمتهم وإنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية وأسلموا عليها فى الإسلام ، والذي نفسى بيده لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حيت على الناس فى بلادهم انتهى هذا صريح أنه لا يحمى الإمام لنفسه .

٤ - (وعنه رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار : رواه أحمد وابن ماجه . وله) أى لابن ماجه (من حديث أبى سعيد مثله وهو فى الموطأ مرسلا) وأخرجه ابن ماجه أيضا والبيهقى من حديث عبادة بن الصامت ، وأخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه مرسلا بزيادة « من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه » وأخرجه بها الدارقطنى والحاكم والبيهقى عن أبى سعيد مرفوعا وأخرجه عبد الرزاق وأحمد عن ابن عباس أيضا ، وفيه زيادة « وللرجل أن يضع خشبته فى حائط جاره والطريق الميتاء^٣ سبعة أذرع » وقوله « لا ضرر » الضرر ضد النفع ، يقال ضره يضره ضرا وضرارا ، وأضر به يضر لإضرارا . ومعناه لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه . والضرار فعال من الضر : أى لا يجازيه باضراره بادخل الضر عليه ، فالضر ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه . قلت : يعبده جواز الانتصار لمن ظلم ولمن انتصر بعد ظلمه - الآية - وجزاء سيئة سيئة مثلها - وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنفع أنت به ، والضرار أن تضره من غير أن تنفع ، وقيل هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد . وقد دل الحديث على تحريم الضرر لأنه إذا نفي ذاته دل على النهى عنه لأن النهى لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل ، فاستعمل اللازم فى الملزوم ، وتحريم الضرر معلوم عقلا وشرعا إلا ما دل الشريعة على إباحته رعاية للمصلحة التى تربو على المفسدة . وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم فى تفاصيل الشريعة . ويحتمل أن لاتسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضررا من فاعلها لغیره ، لأنه إنما امثل أمر الله له بإقامة الحد على العاصى فهو عقوبة من الله تعالى لأنه انزال ضرر من الفاعل ، ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك .

٥ - (وعن سمره بن جندب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ . رواه أبو داود وصححه ابن الجارود) وتقدم أن من عمر أرضا

(١) أى اتق الله ، ولا تمد يدك لما لا يحل .

(٢) الصريمة والغنيمة تصغير صرمة وغنم ، والصرمة القطيع من الإبل ، والغنم معروفة .

(٣) الذى يأتیه الناس ويمشون فيه ، والميتاء بكسر الميم .

لهست لأحد فهي له ، وهذا الحديث يبين نوعا من أنواع العمارة ، ولا بد من تقييد الأرض بأنه لاحق فيها لأحد كما سلف .

٦ - (وعن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ حَفَرَ بَيْتْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطْنَا) بفتح العين المهملة وفتح الطاء فتون . وفي القاموس العطن محرّكة : وطن الإبل وميركها حول الحوض (لما شَيْتَهُ رواه ابن ماجه بلسناد ضعيف) لأن فيه إسماعيل بن سلم ، وقد أخرجه الطبراني من حديث أشعث عن الحسن ، وفي الباب عن أبي هريرة عند أحمد ، حريم البئر البدى ١ خمسة وعشرون ذراعا ، وحريم البئر العادى خمسون ذراعا ، وأخرجه الدارقطنى من طريق سعيد بن المسيب عنه ، وأعله بالإرسال وقال : من أسنده فقد وهم . وفي سننه محمد بن يوسف المقرئ شيخ شيخ الدارقطنى وهو منهم بالوضع ، ورواه البيهقى من طريق يونس عن الزهرى عن ابن المسيب مرسلا ، وزاد فيه « وحريم بئر الزرع ثلثائة ذراع من نواحيها كلها » وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولا ومرسلا ، والموصول فيه عمر بن قيس ضعيف . والحديث دليل على ثبوت الحريم للبئر ، والمراد بالحريم ما يمنع منه المحيى والمحتفر لإضراره ، وفي النهاية سمي بالحريم لأنه يحرم منع صاحبه منه ، ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه ، والحديث نص فى حريم البئر . وظاهر حديث عبد الله أن العلة فى ذلك هى ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقى إبله لاجتماعها على الماء ، وحديث أبي هريرة دال على أن العلة فى ذلك هو ما يحتاج إليه البئر لثلا تحصل المضرة عليها بقرب الإحياء منها ، ولذلك اختلف الحال فى البدى والعادى ، والجمع بين الحديثين أنه ينظر ما يحتاج إليه إما لأجل السقى للماشية أو لأجل البئر . وقد اختلف العلماء فى ذلك فذهب الهادى والشافعى وأبو حنيفة إلى أن حريم البئر الإسلامية أربعون ، وذهب أحمد إلى أن الحريم خمسة وعشرون . وأما العيون فذهب الهادى إلى أن حريم العين الكبيرة الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحسانا . وقيل وكأنه نظر إلى أرض رخوة تحتاج إلى ذلك القدر ، وأما الأرض الصلبة فتون ذلك ، والدار المنفردة حريمها فتاؤها ، وهو مقدار طول جدار الدار ، وقيل ما تصل إليه الحجارة إذا تهدمت ، وإلى هذا ذهب زيد بن على وغيره وحريم النهر قدر ما يلتقى منه كسحه وقيل مثل نصفه من كل جانب ، وقيل بل بقلتر أرض النهر جميعا ، وحريم الأرض ما تحتاج إليه وقت عملها وإلقاء كسحها ، وكذا المسيل حريمه مثل البئر على الخلاف ، وكل هذه الأقوال قياس على البئر بجامع الحاجة ، وهذا فى الأرض المباحة . وأما الأرض المملوكة فلا حريم فى ذلك بل كل يعمل فى ملكه ما شاء .

٧ - (وعن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا بحضرموت . رواه أبو داود والترمذى وصححه ابن حبان) وصححه أيضا الترمذى والبيهقى ، ومعناه أنه خصه (١) البدى كبديع : ما حفر حديثا أو ما حفر فى الإسلام ، والعادى : ما حفر قديما أو قبل الإسلام .

بعض الأرض الموات فيختص بها ويصير أولى بها بأحيائه ممن لم يسبق إليها بالإحياء واختصاص الإحياء بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهادوية وغيرهم . وحكى القاضي عياض أن الإقطاع : تسويغ الإمام من مال الله شيئا لمن يراه أهلا لذلك ، قال وأكثر ما يستعمل في الأرض ، وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل له غلتها مدة . قال : والثاني هو الذي يسمى في زماننا هذا إقطاعا ولم أر أحدا من أصحابنا ذكره ، وتخرجه على طريقة فقهية مشكل ، والذي يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ، ولكنه لا يملك الرقبة بذلك انتهى . وبه جزم المحب الطبري ، وادعى الأوزاعي الخلاف في جواز تخصيص الإمام بعض الجند بغلة أرض إذا كان مستحقا لذلك . قال ابن التين : وإنما يسمى إقطاعا إذا كان من أرض أو عقار ، وإنما يقطع من التيء ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد ، قال وقد يكون الإقطاع تملكيا وغير تملك . وأما ما يقطع في أرض اليمين في هذه الأزمنة المتأخرة من إقطاع جماعة من أعيان الآل قرى من البلاد العشرية يأخذون زكاتها وينفقونها على أنفسهم مع غنائم فهذا شيء محرم ولم تأت به الشريعة المحمدية بل أنت بخلافه وهو تحريم الزكاة على آل محمد وتحريمها على الأغنياء من الأمة ، فانا لله وإنا إليه راجعون .

٨ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر) بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة فراء (فرسه) أى ارتفاع الفرس في عدوه (فأجرى الفرس حتى قام ، ثم رمى بسوطه فقال : أعطوه حيث بلغ السوط . رواه أبو داود وفيه ضعف) لأن فيه العمري الكبير ، وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر ابن الخطاب ، وفيه مقال ، وأخرجه أحمد من حديث أسماء بنت أبي بكر . وفيه أن الإقطاع من أموال بني النضير . قال في البحر : وللإمام إقطاع الموات لإقطاع النبي صلى الله عليه وسلم الزبير حضر فرسه ، وللفعل أبي بكر وعمر .

٩ - (وعن رجل من الصحابة قال : غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول : الناس شركاء في ثلاثة : الكلال (مهموز ومقصور) والماء والنار . رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات ١) وروى ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعا « ثلاث لا يمتنع : الكلال والماء والنار » وإسناده صحيح . وفي الباب روايات كثيرة لا تخلو عن مقال ، ولكن الكل ينهض على الحجية . ويدل للماء بخصوصه أحاديث في مسلم وغيره ، والكلال الثبات رطباً كان أو يابساً ، وأما الحشيش والحشيم فيختص باليابس ، وأما الخلا مقصور غير مهموز فيختص بالرطب ومثله العشب . والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس بأحد الثلاثة وهو إجماع في الكلأ في الأرض المباحة والجبال التي لم يحجزها أحد ، فانه لا يمنع من أخذ كلتها أحد إلا ماحاه الإمام كما سلف . وأما الثابت في الأرض المملوكة والمتحجرة

(١) في سنده أبو خدش حبان بن زيد الشرعي ثقة لم يعرفه ابن حزم . فقال إنه مجهول اه من هامش فتح العلام .

ففيه خلاف بين العلماء فعند المهادوية وغيرهم أن ذلك مباح أيضا ، وعموم الحديث دليل لهم . وأما النار فاختلف في المراد بها ، ف قيل أريد بها الحطب الذى يحطبه الناس ، وقيل أريد الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها ، وقيل الحجارة التى تورى منها النار إذا كانت فى موات والأقرب أنه أريد بها النار حقيقة ، فإن كانت من حطب مملوك ف قيل حكمها حكم أصلها ، وقيل يحتمل أنه يأتى فيها الخلاف الذى فى الماء وذلك لعموم الحاجة وتسامح الناس فى ذلك . وأما الماء فقد تقدم الكلام فيه وأنه يحرم منع المياه المجتمعة من الأمطار فى أرض مباحة وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقرب أرضه منها ، ولو كان فى أرض مملوكة فكذلك إلا أن صاحب الأرض المملوكة أحق به يسقيها ويسقى ما شئته ويجب بذله لما فضل من ذلك ، فلو كان فى أرضه أو داره عين تابعة أو بئر احتضرها فانه لا يملك الماء بل حقه فيه تقديمه فى الانتفاع به على غيره ، وللغير دخول أرضه كما سلف . فان قيل فهل يجوز بيع العين والبئر نفسيهما ؟ قيل يجوز بيع العين والبئر لأن النهى وارد عن بيع فضل الماء لالبئر والعيون فى قرارهما فلا نهى عن بيعهما ، والمشتري لهما أحق بمأثهما بقدر كفايته ، وقد ثبت شراء عثمان لبئر رومة من اليهودى بأمره صلى الله عليه وسلم وسبيلها للمسلمين . فان قيل إذا كان الماء لا يملك فكيف تحجر اليهودى البئر حتى باعها من عثمان . قيل هذا كان فى أول الإسلام حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وقبل تقرر الأحكام على اليهود والنبي صلى الله عليه وسلم أبقام أول الأمر على ما كانوا عليه ، وقرروهم على ما تحت أيديهم .

باب الوقف

الوقف لغة : الحبس ، يقال وقفت كذا : أى حبسته ، وهو شرعا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح .
 ١ - (عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ ، أَوْ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ . رواه مسلم) ذكره فى باب الوقف لأنه فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف ، وكان أول وقف فى الإسلام وقف عمر رضى الله عنه الآتى حديثه كما أخرجه ابن أبى شيبة « أن أول حبس فى الإسلام صدقة عمر » قال الترمذى : لانعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل الفقه خلافا فى جواز وقف الأرضين . وأشار الشافعى أنه من خصائص الإسلام لا يعلم فى الجاهلية . وألفاظه ، وقفت وحبست وسبلت وأبدت فهذه ، صرائح ألفاظه ، وكنايته : تصدقت . واختلف فى حرمت ، وقيل غير صريح . وقوله « أو علم ينتفع به » المراد النفع الأخرى ، فيخرج ما لا نفع فيه كعلم النجوم من حيث أحكام السعادة وضدها ، ويدخل فيه من ألف علما نافعا أو نشره فبقى من يرويه عنه وينتفع به ، أو كتب علما نافعا ولو بالأجرة مع النية أو وقف كتباً ١ . ولفظ الولد (١) الحديث يشمل كل علم ينتفع به فى الدنيا والآخرة .

شامل للأثني والذكر وشرط صلاحه ليكون الدعاء مجابا . والحديث دليل على أنه ينقطع أجر كل عمل بعد الموت إلا هذه الثلاثة فإنه يجرى أجرها بعد الموت ، ويتجدد ثوابها . قال العلماء لأن ذلك من كسبه . وفيه دليل على أن دعاء الولد لأبويه بعد الموت يلحقهما ، وكذلك غير الدعاء من الصدقة وقضاء الدين وغيرهما .

واعلم أنه قد زيد على هذه الثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفظ « إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما نشره وولدا صالحا تركه ، أو مصحفا ورثه ، أو مسجدا بناه ، أو بيتا لابن السبيل بناه ، أو نهرا أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه بعد موته » ووردت خصال آخر تبلغها عشرة ، ونظمها الحافظ السيوطي رحمه الله تعالى قال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى عليه من فعال غير عشر
علوم بها ودعاء نجمل وغرس النخل والصدقات تجري
ورثة مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناء يأوى إليه أو بناء محل ذكر

٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر أرضا بخير) في رواية النسائي « أنه كان لعمر مائة رأس فاشترى بها مائة سهم من خير » (فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إنى أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه ، فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، قال : فتصدق بها عمر وأتته لايباع أصلها ولا يورث ولا يوهب فتصدق بها في الفقراء وفي القرى) أى ذوى قرى عمر (وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضييف لأجتاح على من وكبها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول مالا . متفق عليه واللفظ لمسلم . وفي رواية للبخارى : تصدق بأصلها لايباع ولا يوهب ولكن ينفق ثمره) أفادت رواية البخارى أن كونه لايباع ولا يوهب من كلامه صلى الله عليه وسلم وأن هذا شأن الوقف وهو يدفع قول أبي حنيفة يجوز بيع الوقف . قال القرطبي : إنه لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف . قال القرطبي : رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه . وقوله « أن يأكل منها من وليها بالمعروف » قال القرطبي : جرت العادة أن العامل يأكل من ثمره الوقف حتى لو اشترط الواقف أن لا يأكل منه لاستقبح ذلك منه ، والمراد بالمعروف القدر الذى جرت به العادة ، وقيل القدر الذى يدفع الشهوة ، وقيل المراد أن يأخذ منه بقدر عمله والأول أولى . وقوله « غير متمول » أى غير متخذ منها مالا : أى ملكا ، والمراد لا يملك شيئا من رقابها ولا يأخذ من غلتها ما يشتري بدله ملكا ، بل ليس له إلا ما ينفقه ، وزاد أحمد في روايته « أن عمر أوصى بها إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر » ونحوه عند الدارقطني

٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم هر

على الصدقة . الحديث . وفيه : وأما خالد فقد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله . متفق عليه) تقدم تفسير الأعتاد . والحديث دليل على صحة وقف العين عن الزكاة وأنه يأخذ بزكاته آلات للحرب للجهاد في سبيل الله ، وعلى أنه يصح وقف العروض . وقال أبو حنيفة : لا يصح لأن العروض تبدل وتغير والوقف موضوع على التأييد والحديث حجة عليه ، ودل على صحة وقف الحيوان لأنها قد فسرت الأعتاد بالخيل ، وعلى جواز صرف الزكاة إلى صنف واحد من الثمانية . وتعقب ابن دقيق العيد جميع ما ذكر بأن القصة محتملة لما ذكر ولغيره فلا ينتهض الاستدلال بها على شيء مما ذكر . قال : ويحتمل أن يكون تحييس خالد لإرصادا وعدم تصرف ولا يكون وقفا .

باب الهبة والعمرى والرقي

الهبة بكسر الهاء : مصلر وهبت ، وهى شرعا : تملك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة ، ويطلق على الشيء الموهوب ، ويطلق على أعم من ذلك .

١ - (عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني نخلت ابني هذا غلاما كان لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَكُلَّ وَلَدَكَ تَحْلَتَهُ مِثْلَ هَذَا ؟ فقال لا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فَأَرْجِعْهُ . وفي لفظ : فأنطلق أي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهد على صدقي فقال : أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ ؟ قال لا ، قال : اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ ، فرجع أبي فردت تلك الصدقة ، متفق عليه . وفي رواية لمسلم : قال : فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي ، ثم قال أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء ؟ قال : بلى ، قال : فَلَا إِذْنَ) الحديث دليل على وجوب المساواة بين الأولاد في الهبة . وقد صرح به البخاري . وهو قول أحمد وإسحاق والثوري وآخرين وأنها باطلة مع عدم المساواة وهو الذي تفيد ألفاظ الحديث من أمره صلى الله عليه وسلم بارجاعه ومن قوله « اتَّقُوا اللَّهَ » وقوله « اعدلوا بين أولادكم » وقوله « فلا إذن » وقوله « لا أشهد على جور » واختلف في كيفية التسوية فقبل بأن تكون عطية الذكر والأنثى سواء وهو ظاهر قوله في بعض ألفاظه عند النساء « أَلَا سَوَتْ بَيْنَهُمْ ؟ » وعند ابن حبان « سَوَا بَيْنَهُمْ » والحديث ابن عباس « سَوَا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ . فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء » أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي بإسناد حسن . ٢ ، وقيل بل التسوية أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب التورث . وذهب الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب وأطالوا في الاعتذار عن الحديث وذكر في الشرح عشرة

(١) فانه من ألفاظ الحديث وإن لم يسقه المصنف هنا .

(٢) في إسناده ضعيف هو سعيد بن يوسف ، واستنكر الحديث ابن عدى أشد الاستنكار

أعدارك كلها غير ناهضة ، وقد كتبنا في ذلك رسالة جواب سؤال أوضحت فيها قوة القول بوجود التسوية وأن الهبة مع عدمها باطلة .

٢ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ، متفق عليه . وفي رواية للبخارى : ليس لنا مثل السوء الذى يعود في هبته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه) فيه دلالة على تحريم الرجوع في الهبة وهو مذهب جماهير العلماء ، وبوب له البخارى « باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته » وقد استثنى الجمهور ما يأتي من الهبة للولد ونحوه ، وذهبت المادوية وأبو حنيفة إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا الهبة لذى رحم . قالوا : والحديث المراد به التغليظ في الكراهة . قال الطحاوى : قوله كالعائد في قيئه وإن اقتضى التحريم . لكن الزيادة في الرواية الأخرى وهى قوله « كالكلب » تدل على عدم التحريم لأن الكلب غير متعبد فالقيء ليس حراما عليه ، والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب . وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له ، وعرف الشرع في مثل هذه العبارة الزجر الشديد كما ورد النهى في الصلاة عن إلقاء الكلب ونقر الغراب والثقات الثعلب ونحوه ، ولا يفهم من المقام إلا التحريم والتأويل البعيد لا يلتفت إليه ، ويدل على التحريم الحديث الآتى ، وهو :

٣ - (وعن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده : رواه أحمد والأربعة ، وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم) فان قوله « لا يحل » ظاهر في التحريم والقول بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة صرف له عن ظاهره . وقوله « إلا الوالد » دليل على أنه يجوز للأب الرجوع فيها وهبه لابنه كبيرا كان أو صغيرا ، واختصه المادوية بالطفل وهو خلاف ظاهر الحديث : وفرق بعض العلماء فقال : يحل الرجوع في الهبة دون الصدقة لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة وهو فرق غير مؤثر في الحكم ، يحكم الأم حكم الأب عند أكثر العلماء ، نعم وخص المادى ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها بأنه ليس لها الرجوع في ذلك ، ومثله رواه البخارى عن النخعى وعمر بن عبد العزيز تعليقا . وقال الزهرى : يرد إليها إن كان خدعها . وأخرج عبد الرزاق بسند منقطع « إن النساء يعطين رغبة ورهبة فأبما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت » .

٤ - (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها . رواه البخارى) فيه دلالة أن عادته صلى الله عليه وسلم كانت جارية بقبول الهدية والمكافأة عليها . وفي رواية لابن أبي شيبة « ويثيب عليها ما هو خير منها » وقد استدلل به على وجوب الإثابة على الهدية إذ كونه عادة له صلى الله عليه وسلم مستمرة يقتضى لزومه ، ولا يتم به الاستدلال على الوجوب لأنه قد يقال إنما فعله صلى الله عليه وسلم مستمرا

لما جبل عليه من مكارم الأخلاق لا لوجوبه . وقد ذهبت المهادوية إلى وجوب المكافأة بحسب العرف . قالوا : لأن الأصل في الأعيان الأعواض . قال في البحر : ويجب تعويضها حسب العرف . وقال الإمام يحيى : المثل مثله والقيمي قيمته ويجب له الإيضاء بها . وقال الشافعي في الجديده الهبة للثواب باطلة لاتنقد لأنها بيع بضمن مجهول ولأن موضع الهبة التبرع فلو أوجبناه لكان في معنى المعاوضة ، وقد فرق الشرع والعرف بين الهبة والبيع فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة ، قيل وكأن من أجازها للثواب جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها ، وقال بعض المالكية : يجب الثواب على الهبة إذا أطلق الواهب أو كان ممن يطالب مثله الثواب كالفقير للغنى بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى ، فإذا لم يرض الواهب بالثواب ، فقيل تلزم الهبة إذا أعطاه الموهوب له القيمة ، وقيل لاتلزم إلا أن يرضيه ، والأول المشهور عن مالك رحمه الله ، ويرده الحديث الآتي وهو .

٥ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : وهب رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة فأثابه عليها فقال : رَضِيتَ ؟ قال لا ، فزاده فقال : رَضِيتَ ؟ قال لا ، فزاده ، فقال : رَضِيتَ ؟ قال نعم ^١ . رواه أحمد وصححه ابن حبان) ورواه الترمذى وبين أن العوض كان يست بكرات . وفيه دليل على اشتراط رضا الواهب وأنه إن سلم إليه قدر ما وهب ولم يرض زيد له ، وهو دليل لأحد القولين الماضيين وهو قول ابن عمر ، قالوا : فإذا اشترط فيه الرضا فليس هناك بيع انعقد .

٦ - (وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العُمَرَى بضم المهملة وسكون الميم وألف مقصورة (لَسْتُ وَهَبْتُ لَهُ ، متفق عليه . ولسلم) أى من حديث جابر (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فانه من أ عمر عمرى فهى للذى أ عمرها حيا وميتا ولعقبه . وفى لفظ : إنما العمرى التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك ، فأما إذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع إلى صاحبها . ولأبى داود والنسائى) أى من حديث جابر (لا تَرُقِبُوا ولا تَعْمُرُوا فَنَ أَرُقِبَ شَيْئًا أو أَعْمَرَ شَيْئًا فَهُوَ لِرِوَرَّتِهِ) الأصل فى العمرى والرقبى أنه كان فى الجاهلية يعطى الرجل الرجل الدار ويقول أ عمرتك لإياها : أى أبحثها لك مدة عمرك ، فقيل له عمرى لذلك ، كما أنه قيل لها رقبى لأن كلا منهما يرقب موت الآخر ، وجاءت الشريعة بتقرير ذلك . فى الحديث دلالة على شرعيتها وأنها مملكة لمن وهبت له وإليه ذهب العلماء كافة إلا رواية عن داود أنها لاتصح . واختلف إلى ماذا يتوجه التملك ، فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كغيرها من الهبات ، وعند الشافعى ومالك إلى المنفعة دون الرقبة ، وتكون على ثلاثة أقسام : مؤبنة إن قال أبدا ، ومطلقة عند عدم التقييد ، ومقيدة بأن يقول ما عشت فإذا مت رجعت إلى .

(١) تمام الحديث : لقد هممت أن لأتهب إلا من قرشى أو أنصارى أو ثقفى ، زاد الترمذى : أو دوسى ، ذكره الزركشى .

واختلف العلماء في ذلك ، والأصح أنها صحيحة في جميع الأحوال ، وأن الموهوب له يملكها ملكا تاما يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات ، وذلك لتصريح الأحاديث بأنها لمن أعمرها حيا وميتا . وأما قوله « فإذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها » فلأنه بهذا القيد قد شرط أن تعود إلى الواهب بعد موته فيكون لها حكم ما إذا صرح بذلك الشرط وهي كما لو أعمره شهرا أو سنة فإنها عارية إجماعا . وقوله « أمسكوا عليكم أموالكم » وقوله « لا ترقبوا عمول على الكراهة والإرشاد لهم إلى حفظ أموالهم ، لأنهم كانوا يعمرون ويرقبون ويرجع إليهم إذا مات من أعمره وأرقبه ، فجاء الشرع بمراعاتهم وصحح العقد وأبطل الشرط المضاد لذلك فإنه أشبه الرجوع في الهبة وقد صحح النهي عنه . وأخرج النسائي من حديث ابن عباس يرفعه « العمرى لمن أعمرها ، والرقي لمن أرقبها ، والعائد في هبته كالعائد في قبته » وأما إذا صرح بالشرط كما في الحديث وقال : ما عشت فإنها عارية مؤقتة لاهبة ومر حديث العائد في هبته كالعائد في قبته » . ومثله الحديث الآتي ، وهو :

٧ - (وعن عمر رضي الله عنه قال : حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنه بائع برخص ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : لا تبتئعه وإن أعطاكه يد رهم . الحديث ، متفق عليه) تمامه « فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قبته » وقوله « فأضاعه » أي قصر في مؤنته وحسن القيام به . وقوله « لا تبتعه » أي لا تشتريه وفي لفظ « ولا تعد في صدقتك » فسمى الشراء عودا في الصدقة . قيل لأن العادة جرت بالمساحة في ذلك من البائع للمشتري ، فأطلق على القدر الذي يقع التسامح به رجوعا . ويحتمل أنه مبالغة وأن عودها إليه بالقيمة كالرجوع وظاهر النهي التحريم ، وإليه ذهب قوم . وقال الجمهور : إنه للتنزيه . وتقدم أن الرجوع في الهبة محرم وأنه الأقوى دليلا إلا ما استثنى . قال الطبري : يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب وما إذا كان الواهب الوالد لولده والهبة التي لم تقبض والتي ردها الميراث إلى الواهب لثبوت الأخبار باستثناء ذلك . ومما لا رجوع فيه مطلقا الصدقة يراد بها ثواب الآخرة . قلت : هذا في الرجوع في الهبة ، فأما شراؤها وهو الذي فيه سياق هذا الحديث فالظاهر أن النهي للتنزيه ، وإنما التحريم في الرجوع فيها . ويحتمل أنه لافرق بينهما للنهي وأصله التحريم .

٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : تهادوا وتحابوا . رواه البخاري في الأدب المفرد وأبو يعلى بإسناد حسن) وأخرجه البيهقي وغيره وفي كل رواته مقال والمصنف قد حسن إسناده وكأنه لشواهد التي منها الحديث وإن كان ضعيفا ، وهو قوله :

٩ - (وعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تهادوا فإن الهدية تَسْلُ السَّخِيمَةَ) بالسین المهملة مفتوحة فضاء معجمة فثناة تحتية . في القاموس : السخيمة والسخيمة بالضم : الحقد (رواه البزار بإسناد ضعيف) لأن في رواته من ضعف ، وله طرق كلها لا تخلو عن مقال ، وفي بعض ألفاظه « تذهب وحر الصلر »

بفتح الواو والحاء المهملة وهو الحقد أيضا ، والأحاديث وإن لم تخل عن مقال فان للهدية في القلوب موقعا لا يمتنع .

١٠ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا نساء المسلمين) قال القاضي : الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمات من إضافة الصفة وقيل غير هذا (لا تحقرن) بالحاء المهملة ساكنة وفتح القاف وكسرها (جارة لجارتها ولو فرسن شاة) بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين المهملة آخره نون ، وهو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة ، وربما استعير للشاة (متفق عليه) في الحديث حذف تقديره لا تحقرن جارة لجارتها هدية ولو فرسن شاة ، والمراد من ذكره المبالغة في الحث على هدية الجارة لجارتها لاحقية الفرسن ، لأنه لم تجر العادة باهدائه وظاهره النهى للمهدى ، اسم فاعل ، عن استحقاق ما يهديه بحيث يؤدي إلى ترك الإهداء ، ويحتمل أنه للمهدى إليه ، والمراد لا يحقرن ما أهدى إليه ولو كان حقيرا ويحتمل لإرادة الجميع ، وفيه الحث على التهادي ، سيما بين الجيران ولو بالشئ الحقيق لما فيه من جلب المحبة والتأنيس .

١١ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَنْسَبْ عَلَيْهَا . رواه الحاكم وصححه ، والمخفوذ من رواية ابن عمر عن عمر قوله) قال المصنف : صححه الحاكم وابن حزم ، وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم ينسب عليها ، وعدم جواز الرجوع في الهبة التي أثناب عليها الموهوب له الواهب . وتقدم الكلام في ذلك وفي حكم الهبة للثواب والمكافأة ، وما أحسن ما قيل في ذلك إن الفاعل لا يفعل إلا لغرض فالهبة للأدنى كثيرا ما تكون كالصدقة وهي غرض مهم ، وللمساوي معاشره بلحب المودة وحسن العشرة وهي مثل عطية الأدنى ، إلا أن في عطية الأدنى توهم الصدقة ، والعرف جار بتخالف الهدايا باعتبار حال المهدى والمهدى إليه ، فإذا كان الغرض الطمع والتحصيل كما يهدي المكتسب للملك يتحفه بشئ يرجو فضله ، فلو اقتصر الملك على قدر قيمتها لزم ، والذم دليل الرجوع ، بل إما أن يردها أو يعطيه خيرا منها ، وإن كان غرض المهدى تحصيل الاتصال بينهما والمخالقة الحسنة وتصفية ذات البين أجزاء من المكافأة الأدنى شئ قل أو كثر بل الأقل أنسب لإشعاره بأن ليس الغرض المعاوضة بل تكميل المودة ، وأنه لافرق بين ما تملكه أنت وما أملكه أنا .

باب اللقطة

اللقطة : بضم اللام وفتح القاف ، قيل لا يجوز غيره ، وقال الخليل : القاف ساكنة لا غير وأما بفتحها فهو اللاقط ، قيل وهذا هو القياس ، إلا أنه أجمع أهل اللغة والحديث على الفتح ولذا قيل لا يجوز غيره .

١ - (عن أنس رضي الله عنه قال : ^صمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمرة في الطريق

فقال : لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنْ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا : متفق عليه) دل على جواز أخذ الشيء الحقير الذي يتسامح به ولا يجب التعريف به وأن الآخذ يملكه بمجرد الأخذ له ، وظاهر الحديث أنه يجوز ذلك في الحقير وإن كان مالكة معروفا ، وقيل لا يجوز إلا إذا جهل ، وأما إذا علم فلا يجوز إلا باذنه وإن كان يسيرا . وقد أورد عليه صلى الله عليه وسلم كيف تركها في الطريق مع أن على الإمام حفظ المال الضائع وحفظ ما كان من الزكاة وصرفه في مصارفه . ويحاج عنه بأنه لا دليل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يأخذها للحفظ وإنما ترك أكلها تورعا أو أنه تركها عمدا ليأخذها من يمر ممن تحل له للمصدقة ، ولا يجب على الإمام إلا حفظ المال الذي يعلم طلب صاحبه له لاما جرت العادة بالإعراض عنه لحقارته . وفيه حث على التورع عن أكل ما يجوز فيه أنه حرام .

٢ - (وعن زيد بن خالد الجهني) هو أبو طلحة أو أبو عبد الرحمن . نزل الكوفة ومات بها سنة ثمان وسبعين ، وهو ابن خمس وثمانين سنة ، وروى عنه جماعة (قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم) لم يقم برهان على تعيين الرجل (فسأله عن اللقطة) أى عن حكمها شرعا (فقال : إِعْرِفْ عِفَاصَهَا) بكسر العين المهملة فقاء وبعد الألف صاد مهملة وعاءها ، ووقع في رواية « خرقها » (وَكَأَهَا) بكسر الواو ممدودا : ما يربط به (ثُمَّ عَرَفَهَا) بتشديد الراء (سَنَّةٌ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهَا) قال فضالة الغنم الضالة تقال على الحيوان وما ليس بحيوان يقال له لقطة (قال : هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ ، قال فضالة الأبل ، قال : مَالِكٌ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا) أى جوفها ، وقيل عنقها (وَحِذَاؤُهَا) بكسر الحاء المهملة فذال معجمة : أى خفها (تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَءُيُهَا . متفق عليه) اختلف العلماء في الالتقاط هل هو أفضل أم الترك ؟ فقال أبو حنيفة : الأفضل الالتقاط لأن من الواجب على المسلم حفظ مال أخيه ، ومثله قال الشافعي . وقال مالك وأحمد تركه أفضل لحديث « ضالة المؤمن حرق النار »^١ ولما يخاف من التضمين والدين ، وقال قوم بل الالتقاط واجب . وتأولوا الحديث بأنه فيمن أراد أخذها للارتفاع بها من أول الأمر قبل تعريفه بها . هذا ، وقد اشتمل الحديث على ثلاث مسائل : الأولى في حكم اللقطة وهى الضائعة التى ليست بحيوان ، فان ذلك يقال له ضالة ، فقد أمر صلى الله عليه وسلم الملتقط أن يعرف وعاءها وما تشد به ، وظاهر الأمر وجوب التعرف لما ذكره ووجوب التعريف ، ويزيد الأخير عليه دلالة قوله :

٣ - (وعنه) أى عن زيد بن خالد (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَالٌ يُعَرَّفُهَا . رواه مسلم) فوصفه بالضللال إذا لم يعرف بها . وقد اختلف في فائدة معرفتهما ، فقيل لئلا يرد للواصف لها وأنه يقبل قوله بعد إخباره بصفتها ، ويجب

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه والطحاوى وابن حبان والطبرانى وغيرهم من حديث

ردها إليه كما دل له ما هنا وما في رواية البخارى « فان جاء أحد بخبرك بها » وفي لفظ « بـ » دها ووعائها ووكائها فأعطها إياه » وإلى هذا ذهب أحمد ومالك ، واشترطت المالكية زيادة صفة الدنانير والعدد قالوا لورود ذلك في بعض الروايات ، وقالوا لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء ، فأما إذا عرف إحدى العلامتين المنصوص عليهما من العفاص والوكاء وجهل الأخرى فقليل لأشئ له إلا بمعرفتهما جميعا ، وقيل تدفع إليه بعد الانتظار مدة . ثم اختلف هل تدفع إليه بعد وصفه لعفاصها ووكائها بغير يمينه أم لا بد من اليمين ؟ فقليل تدفع إليه بغير يمين لأنه ظاهر الأحاديث ، وقيل لا ترد إليه إلا بالبينة ، وقال من أوجب البينة إن فائدة أمر الملتقط بمعرفتهما لثلاث تلتبس بماله ، لا لأجل ردها لمن وصفها فإنها لا ترد إليه إلا بالبينة ، قالوا : وذلك لأنه مدع وكل مدع لا يسلم إليه ما ادعاه إلا بالبينة ، وهذا أصل مقرر شرعا لا يخرج عنه بمجرد وصف المدعى للعفاص والوكاء . وأجيب بأن ظاهر الأحاديث وجوب الرد بمجرد الوصف ، فانه قال صلى الله عليه وسلم « فأعطها إياه »^١ وفي حديث الباب مقدر بعد قوله فان جاء صاحبها : أى فأعطه إياها ، وإنما حذف جواب الشرط للعلم به ، وحديث « البينة على المدعى » ليست البينة مقصورة على الشهادة بل هى عامة لكل ما يتبين به الحق ، ومنها وصف العفاص والوكاء ، على أنه قد قال من اشترط البينة أنها إذا ثبتت الزيادة وهى قوله « فأعطها إياه » كان العمل عليها والزيادة قد صحت كما حققه المصنف فيجب العمل بها ، ويجب الرد بالوصف . وكما أوجب صلى الله عليه وسلم التعريف بها فقد حد وقته بسنة فأوجب التعريف بها سنة . وأما ما بعدها فقليل لا يجب التعريف بها بعد السنة ، وقيل يجب والدليل مع الأول ، ودل على أنه يعرف بها سنة لا غير حقيرة كانت أو عظيمة . ثم التعريف يكون في مظان اجتماع الناس من الأسواق وأبواب المساجد والمجامع الخافلة ، قوله « وإلا فشأنك بها » نصب شأنك على الإغراء ويجوز رفعه على الابتداء وخبره بها ، وهو تفويض له في حفظها أو الانتفاع بها . واستدل به على جواز تصرف الملتقط فيها أى تصرف ، إما بصرفها على نفسه غنيا كان أو فقيرا ، أو التصديق بها ، إلا أنه قد ورد من الأحاديث ما يقتضى أنه لا يملكها ، فعند مسلم « ثم عرفها سنة » ، فان لم يحنى صاحبها كانت وديعة عندك » وفي رواية « ثم عرفها سنة » ، فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فان جاء طالبا يوما من الدهر فأدها إليه » ولذلك اختلف العلماء في حكمها بعد السنة . قال في نهاية الجهد : إنه اتفق فقهاء الأمصار مالك والثورى والأوزاعى والشافعى على أنه يملكها ، ومثله عن عمر وابنه وابن مسعود . وقال أبو حنيفة : ليس له إلا أن يتصدق بها . ومثله يروى عن على وابن عباس وجماعة من التابعين ، وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر فقالوا تحل له بعد السنة وتصير مالا من ماله ولا يضمنها إن جاء صاحبها . قلت : ولا أدرى ما يقولون في حديث مسلم ونحوه الدال على وجوب ضمانها . وأقرب الأقوال

ما ذهب إليه الشافعي ومن معه ، لأنه أذن صلى الله عليه وسلم في استنفاقه لها ولم يأمره بالتصدق بها ، ثم أمره بعد الإذن في الاستنفاق أن يردها إلى صاحبها إن جاء يوما من الدهر وذلك تضمين لها . المسألة الثانية في ضالة الغنم ، فقد اتفق العلماء على أن لو وجد الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله صلى الله عليه وسلم « هي لك أو لأخيك أو للذئب » فإن معناه أنها معرضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها أو أخوك ، والمراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر ، والمراد من الذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع . وفيه حث على أخذه إياها ، وهل يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها أولا ؟ فقال الجمهور : إنه يضمن قيمتها ، والمشهور عن مالك أنه لا يضمن ، واحتج بالتسوية بين الملتقط والذئب ، والذئب لا غرامة عليه فكذلك الملتقط . وأجيب بأن اللام ليست للتمليك لأن الذئب لا يملك . وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط فهي باقية على ملك صاحبها . والمسئلة الثالثة في ضالة الإبل ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنها لا تلتقط بل تترك ترعى الشجر وترد المياه حتى يأتي صاحبها . قالوا وقد نبه صلى الله عليه وسلم على أنها غنية غير محتاجة إلى الحفظ بما ركب الله في طباعها من الجلادة على العطش وتناول الماء بغير تعب لطول عنقها وقوتها على المشي ، فلا تحتاج إلى الملتقط بخلاف الغنم . وقالت الحنفية وغيرهم : الأولى التقاطها . قال العلماء : والحكمة في النهي عن التقاط الإبل أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها لها من تطلبه لها في رحال الناس .

٤ - (وعن عياض) بكسر المهملة آخره ضاد معجمة (ابن حمار) بلفظ الحيوان المعروف ، صحابي معروف (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوِي عَدْلٍ وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوَكَاةَ هَاتِمٍ لَا يَكُنْتُمْ وَلَا يُغَيَّبُ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان) تقدم الكلام في اللقطة والعفاص والوكاء ، وأفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها ، وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ، فقالوا يجب الإشهاد على اللقطة وعلى أوصافها ، وذهب الهادي ومالك وهو أحد قولي الشافعي إلى أنه لا يجب الإشهاد ، قالوا لعدم ذكر الإشهاد في الأحاديث الصحيحة فيحمل هذا على النذب . وقال الأولون هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد ، ولا ينافي ذلك عدم ذكره في غيره من الأحاديث ، والحق وجوب الإشهاد ، وفي قوله « فهو مال الله يؤتيه من يشاء » دليل للظاهري في أنها تصير ملكا للملتقط ولا يضمنها ، وقد يجاب بأن هذا مقيد بما سلف من إيجاب الضمان . وأما قوله صلى الله عليه وسلم « يؤتيه من يشاء » فالمراد أنه يحل انتفاعه بها بعد مرور سنة التعريف .

٥ - (وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي) هو قرشي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله صحابي ، وقيل إنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وليس له رؤية ، وأسلم يوم الحديبية ، (١) وقد جاء لفظ الاستنفاق في كثير من رواية الصحيحين لهذا الحديث .

وقيل يوم الفتح ، وقتل مع ابن الزبير (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج . رواه مسلم) أى عن التقاط الرجل ما ضاع للحاج ، والمراد ما ضاع فى مكة ، لما تقدم من حديث أبى هريرة أنها لا تحل لقطتها إلا لمنشد وتقدم أنه حمله الجمهور على أنه نهى عن التقاطهما للتملك لا للتعريف بها فانه يحل ، قالوا : وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها لأنها إن كانت لمكى فظاهر وإن كانت لأفانق^١ فلا يخلو أفق فى الغالب من وارد منه إليها ، فإذا عرفها واجدها فى كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها ، قاله ابن بطال . وقال جماعة : هى كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة فى التعريف ، لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود ، فاحتاج الملتقط إلى المبالغة فى التعريف بها ، والظاهر القول الأول ، وأن حديث النهى هذا مقيد بحديث أبى هريرة بأنه لا يحل التقاطها إلا لمنشد فالذى اختصت به لقطة مكة أنها لا تلتقط إلا للتعريف بها أبدا فلا تجوز للتملك . ويحتمل أن هذا الحديث فى لقطة الحاج مطلقا فى مكة وغيرها لأنه هنا مطلق ولا دليل على تقييده بكونها فى مكة .

٦ - (وعن المقدام بن معد يكرب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا لا يحل ذوناب من السباع ولا الحمار الأهل^٢ ولا اللقطة من مال معاهد إلا أن يستغنى عنها . رواه أبو داود) يأتى الكلام على تحريم ما ذكر فى باب الأطعمة وذكر الحديث هنا لقوله « ولا اللقطة من مال معاهد » فدل على أن اللقطة من ماله كاللقطة من مال المسلم ، وهذا محمول على التقاطها من محل غالب أهله أو كلهم ذميون ، وإلا فاللقطة لا تعرف من مال أى إنسان عند التقاطها . وقوله « إلا أن يستغنى عنها » مؤول بالحقير كما سلف فى التمرة ونحوها أو بعدم معرفة صاحبها بعد التعريف بها كما سلف أيضا . وغير عنه بالاستغناء لأنه سبب عدم المعرفة فى الأغلب ، فانه لو لم يستغن عنها لبالغ فى طلبها أو نحو ذلك .

(فائدة) قال النووى فى شرح المذهب : اختلف العلماء فىمن مر ببستان أو زرع أو ماشية . فقال الجمهور : لا يأخذ منه شيئا إلا فى حال الضرورة ، فيأخذ ويغرم عند الشافعى والجمهور . وقال بعض السلف : لا يلزمه شيء . وقال أحمد : إذا لم يكن للبستان حائط جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة فى أصح الروايتين ولو لم يحتج إلى ذلك ، وفى الأخرى إذا احتاج ولا ضمان عليه فى الحالين ، وعلق الشافعى القول بذلك على صحة الحديث . قال البيهقى : يعنى حديث ابن عمر مرفوعا . إذا مر أحدكم بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة ، أخرجه الترمذى واستغربه . قال البيهقى : لم يصح ، وجاء من أوجه أخر غير قوية . قال المصنف : والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح . وقد احتجوا فى كثير من الأحكام بما هو دونها ، وقد بينت ذلك فى كتابى « المنحة » فيما علق الشافعى القول به على الصحة ، اه وفى المسئلة خلاف وأقاويل كثيرة قد نقلها الشارح عن المذهب ، ولم يتلخص البحث لتعارض

(١) الأفق بضم الهمزة والفاء وبفتحهما والنسبة إليه أفق بضمهمما وبفتحهما وأفانق كشراد أفاده الراجب فى مفرداته وصاحب القاموس وظهر أن أفانق من الخطأ الشائع .

الأحاديث في الإباحة والنهي ، فلم يبق نقل أحاديث الإباحة على نقل الأصل وهو حرمة مال الآدمي وأحاديث النهي أكدت ذلك الأصل .

باب الفرائض

الفرائض جمع فريضة ، وهي فعيلة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض وهو القطع ، وخصت الموارث باسم الفرائض من قوله تعالى - نصيبا مفروضا - أى مقدارا معلوما . وقد وردت أحاديث كثيرة في الحث على تعلم علم الفرائض ، وورد أنه أول علم يرفع

١ - (عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا**) والمراد بها الست المنصوص عليها وعلى أهلها في القرآن (**فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ**) اختلف في فائدة وصف الرجل بالذكر ، والأقرب أنه تأكيد ، ونقل في الشرح كلاما كثيرا وفائدته قليلة (متفق عليه) والفرائض المنصوصة في القرآن ست : النصف ونصفه ونصف الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ، والمراد من أهلها من يستحقها بنص كتاب الله . قال ابن بطال : المراد بأولى رجل أن الرجال من العصبية بعد أهل الفرائض إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت استحق دون من هو أبعد ، فإن استواوا اشتركوا ، ولم يقصد من يدلى بالأباء والأمهات مثلا لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره إذا استواوا في المزية . وقال غيره : المراد به العمة مع العم وبنت الأخ مع ابن الأخ وبنت العم مع ابن العم ، وخرج من ذلك الأخ والأخت لأبوين أو لأب فانهم يرثون بنص قوله تعالى - وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين - وأقرب العصبية البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علوا ، وتفاصيل العصبية وسائر أهل الفرائض مستوفى في كتب الفرائض ، والحديث مبنى على وجود عصبية من الرجال ، فإذا لم توجد عصبية من الرجال ، أعطى بقية الميراث من لافرض له من النساء كما يأتي في بنت بنت ابن وأخت .

٢ - (وعن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ** ، **وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ** . متفق عليه) المسلم في صدر الحديث فاعل والكافر مفعول وفي آخره بالعكس . وإلى ما أفاده الحديث ذهب الجماهير . وروى خلافه عن معاذ ومعاوية ومسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق ، وذهب إليه الإمامية والناصر قالوا : إنه يرث المسلم من الكافر من غير عكس ، واحتج معاذ بأنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول « الإسلام يزيد ولا ينقص » أخرجه أبو داود وصححه الحاكم . وقد أخرج مسدد

(١) يشير إلى حديث أبي هريرة عند ابن ماجه والدارقطني والحاكم ، وفي سنده حفص بن عمر بن أبي العطف مترك .

« أنه اختصم إلى معاذ أخوان مسلم ويهودى مات أبوهما يهوديا فحاز ابنه اليهودى ميراثه ، فنازعه المسلم فورث معاذ المسلم » وأخرج ابن أبى شيبه من طريق عبد الله بن مغفل قال : ما رأيت قضاء أحسن من قضاء معاوية ، نثر أهل الكتاب ولا يرثوننا ، كما يحل لنا النكاح منهم ولا يحل لهم منا . وأجاب الجمهور بأن الحديث المتفق عليه نص فى منع التوريث ، وحديث معاذ ليس فيه دلالة على خصوصية الميراث ، إنما فيه الإخبار بأن دين الإسلام يفضل غيره من سائر الأديان ، ولا يزال يزداد ولا ينقص .

٣ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه فى بنت وبنت ابن وأخت قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ومابقى فلأخت . رواه البخارى) فيه دلالة على أن الأخت مع البنت وبنت الإبن عصبة تعطى بقية الميراث وهو مجمع على أن الأخوات مع البنات عصبة . وقد كان أفتى أبو موسى أن للأخت النصف ، ثم أمر السائل أن يسأل ابن مسعود فقضى ابن مسعود بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو موسى لا تسألونى ما دام هذا الخبر فيكم . ضبط أئمة اللغة الخبر بكسر الحاء وفتحها ، ورواية المحدثين جميعا له بفتحها قال أبو عبيد هو العالم بتحجير الكلام وتحسينه وقيل سمى حبرا لما ببق من أثر علومه . زاد الراغب : فى قلوب الناس ، ومن آثار أفعاله الحسنة المقتدى بها .

٤ - (وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ . رواه أحمد والأربعة والترمذى ، وأخرجه الحاكم بلفظ أسامة ، وروى النسائى حديث أسامة بهذا اللفظ) والحديث دليل على أنه لا توارث بين أهل مِلَّتَيْنِ مختلفتين بالكفر أو بالإسلام والكفر . وذهب الجمهور إلى أن المراد بالمِلَّتَيْنِ الكفر والإسلام فيكون كحديث « لا يرث المسلم الكافر » الحديث . قالوا وأما توريث ملل الكفر بعضهم من بعض فانه ثابت ، ولم يقل بعموم الحديث للملل كلها إلا الأوزاعى فانه قال : لا يرث اليهودى من النصرانى ولا عكسه وكذلك سائر الملل ، والظاهر من الحديث مع الأوزاعى وهو مذهب الهادوية والحديث مخصص للقرآن فى قوله - يوصيكم الله فى أولادكم - فانه عام فى الأولاد فيخص منه الولد الكافر بأن لا يرث من أبيه المسلم والقرآن يخص بأخبار الآحاد كما عرف فى الأصول .

٥ - (وعن عمران بن الحصين قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن ابن ابني مات فما لى من ميراثه ؟ فقال : لك السُّدُسُ ، فلما ولى دعاه فقال : لك سُدُسٌ آخرٌ ، فلما ولى دعاه فقال : إنَّ السُّدُسَ الآخرَ طُعْمَةٌ . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى) وهو من رواية الحسن البصرى عن عمران ، وفى سماعه خلاف قال قتادة : لأدرى مع أى شىء ورثه ، وقال : أقل شىء ورث الجد السدس . وصورة هذه المسألة أنه ترك الميـت بنتين وهذا السائل وهو الجد ، فللبنتين الثلثان وبقى ثلث ، فدفع النبي صلى الله عليه وسلم إلى السائل السدس بالفرض لأنه فرض الجد هنا ، ولم يدع إليه السدس

الآخر لئلا يظن أن فرضه الثلث وتبركه حتى ولي: أى ذهب فدعاه فقال: « لك سدس آخر » وهو بقية التركة ، فلما ذهب دعاه فقال: « إن الآخر: بكسر الخاء ، طعمة »: أى زيادة على الفريضة ، والمراد من ذلك لإعلامه بأنه زائد على الفرض للذى له ، فله سدس فرضا ، والباقي تعصيا .

٦ - (وعن ابن بريدة رضى الله عنه عن أبيه رضى الله عنه) هو بريدة بن الحصيب (أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدّة السدس إذا لم يكن دونها أم . رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وقواه ابن عدى) فيه عبد الله العتكي مختلف فيه ، وثقه أبو حاتم . والحديث دليل على أن ميراث الجدّة السدس سواء كانت أم أم أو أم أب ، وبشترك فيه الجدتان فأكثر إذا استوين فان اختلفن سقطت البعدي من الجهتين بالقربى ، ولا يسقطهن إلا الأم والأب كل منهما يسقط من كان من جهته .

٧ - (وعن المقدم بن معد يكرب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخالُ وارثٌ مَنْ لا وارثَ لَهُ . أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذى ، وحسنه أبو زرعة الرازى وصححه الحاكم وابن حبان) فيه دليل على توريث الخال عند عدم من يرث من العصبه وذوى السهام والخال من ذوى الأرحام . وقد اختلف العلماء فى توريث ذوى الأرحام ، فذهب طائفة كثيرة من علماء الآل وغيرهم إلى توريثهم ، فمن خلف عمته وخالته ولا وارث له سواهما كان للعمة الثلثان وللخال الثلث . واستدلوا بهذا الحديث وبقوله تعالى - وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض - وخالف طائفة من الأئمة وقالوا ؛ لا يثبت لذوى الأرحام ميراث ، لأن الفرائض لا تثبت إلا بكتاب الله أو سنة صحيحة أو إجماع والكل مفكوك هنا . وأجابوا عن حديث الباب بأنه نص فى الخال لا فى غيره والآية مجملة ، ومسمى أولى الأرحام فيها غير مستناه فى عرف الفقهاء . وقد دبرت أحاديث بأنه لا ميراث للعمة والخال وإن كان فيها مقال لكنها معتمدة بأن الأصل عدم الميراث حتى يقوم الدليل الناهض مما ذكرناه ، والقاتلون بأنه لا ميراث لذوى الأرحام يقولون يكون مال من لا وارث له لبيت المال إذا كان منتظما وهو إذا كان فى يد إمام عادل يصرفه فى مصارفه ، أو كان فى البلد قاض قائم بشروط القضاء مأذون له فى التصرف فى مال المصالح دفع إليه ليصرفه فيها ، وتفاصيل بقية موارث ذوى الأرحام على القول به مستوفى فى كتب هذا الفن ، فلا نطول بها .

٨ - (وعن أبي أمانة بن سهل رضى الله عنه قال : كتب عمر إلى أبي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله مؤلّ من لا مؤلّ له ، والخال وارث من لا وارث له . رواه أحمد والأربعة سوى أبي داود ، وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان) الحديث يرد قول من قال ان المراد بالخال فى حديث المقدم السلطان ، ولو كان كذلك لقال « أنا وارث من لا وارث له » . وقد أخرج أبو داود وصححه ابن حبان « أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأثره » فالجمع بينه وبين حديث المقدم وحديث أبي أمانة الدالين على ثبوت

ميراث الخال حيث لا وارث له أنه أراد به أنه صلى الله عليه وسلم وارث من لا وارث له في جميع الجهات من الغصبات وذوى السهام والخال ، والمراد من إرثه صلى الله عليه وسلم أنه يصير المال لمصالح المسلمين ، وأنه لا يكون المال لبيت المال إلا عند عدم جميع من ذكر من الخال وغيره .

٩ - (وعن جابر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا استهلَّ المولودُ ورثَ . رواه أبو داود وصححه ابن حبان) والاستهلال روى في تفسيره حديث مرفوع ضعيف « الاستهلال العطاس » أخرجه البزار . وقال ابن الأثير : استهل المولود إذا بكى عند ولادته ، وهو كناية عن ولادته حيا ، وإن لم يستهل بل وجدت منه أمانة تدل على حياته . والحديث دليل على أنه إذا استهل سقط ثبت له حكم غيره في أنه يرث ، ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل والتكفين والصلاة عليه ، ويلزم من قتله القود أو الدية . واختلفوا هل يكفى في الإخبار باستهلاله عدلة أو لابد من عدلين^٢ أو أربع الأول للمهادية ، والثاني للهادي ، والثالث للشافعي ، وهذا الخلاف يجرى في كل ما يتعلق بعورات النساء ، وأفاد مفهوم الحديث أنه إذا لم يستهل لا يحكم بحياته فلا يثبت له شيء من الأحكام التي ذكرنا .

١٠ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ . رواه النسائي والدارقطني ، وقواه ابن عبد البر وأعله النسائي ، والضوابط وقفه على عمرو) والحديث له شواهد كثيرة لا تقصر عن العمل بمجموعها وإلى ما أفاده من عدم إرث القاتل عمدا كان أو خطأ ذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء قالوا : لا يرث من الدية ولا من المال ، وذهبت المهادية ومالك إلى أنه إن كان القاتل خطأ ورث من المال دون الدية ، ولا يتم لهم دليل ناهض على هذه التفرقة بل أخرج البيهقي عن خلاص أن رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك ، فأراد نصيبه من ميراثها ، فقال له إخوانه : لاحق لك ، فارتفعوا إلى علي عليه السلام ، فقال له علي عليه السلام : حَقَّكَ مِنْ مِيرَاثِهَا الْحَجَرُ ، فأغرمه الدية ولم يعطه من ميراثها شيئا . وأخرج أيضا عن جابر بن زيد قال « أيما رجل قتل رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منهما ، وأيما امرأة قتلت رجلا أو امرأة عمدا أو خطأ فلا ميراث لها منهما ، وإن كان القاتل عمدا فالقود إلا أن يعفوا أولياء المقتول ، فان عفوا فلا ميراث له من عقله ولا من ماله ، قضى بذلك عمر ابن الخطاب وعلي وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين

١١ - (وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ما أحرزَ الوالدُ أو الولدُ فهو لعَصَبَتَيْهِ مَنْ كَانَ . رواه أبو داود والنسائي (١ و ٢) تأنيث وتثنية عدل ، وهو لا يؤنث ولا يثني ، والمراد هنا امرأة أو اثنتان أو أربع موصوفة بالعدالة .

وابن ماجه وصححه المدينى وابن عبد البر (المراد باحراز الولد أو الوالد أن ما صار مستحقا لهما من الحقوق فانه يكون للعصبة ميراثه . والحديث فيه قصة ، ولفظه فى السنن « أن رثاب ابن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة ، فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء موالها ، وكان عمرو بن العاص عصبة بنينا فأخرجهم إلى الشام فماتوا ، فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك ما لا فخاصمه لإخوتها إلى عمر بن الخطاب ، فقال عمر : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحرز « الحديث ، قال : فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر والحديث دليل على أن الولاء لا يورث وفيه خلاف ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا أعتق رجل عبدا ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا أو أحد الأخوين وترك ابنا فعلى القول بالتوريث ميراثه بين الابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ، وعلى القول بعدمه يكون للابن وحده .

١٢ - (وعن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولاء لحمة كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب . رواه الحاكم من طريق الشافعى عن محمد ابن الحسن عن أبى يوسف ، وصححه ابن حبان ، وأعله البيهقى) وللعلماء كلام كثير فى طرق الحديث وصحته وعدمها وقد تقدم فى كتاب البيع . ودل على أن الولاء لا يكتسب ببيع ولا هبة ، ويقاس عليهما سائر التمليكات من النذر والوصية لأنه قد جعله كالنسب ، والنسب لا ينتقل بعوض ولا بغير عوض .

١٣ - (وعن أبى قلابة) بكسر القاف وتخفيف اللام بعد ألفه موحدة ، تابعى جليل (عن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفرَضَكُمُ زَيْدُ ابْنِ ثَابِتٍ . أخرجه أحمد والأربعة سوى أبى داود ، وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم وأعل بالارسال) بأن أبى قلابة لم يسمع هذا الحديث من أنس وإن كان سماعه لغيره من الأحاديث عن أنس ثابتا ، وهذا الذى ذكر قطعة من الحديث فانه حديث طويل فيه ذكر سبعة من الصحابة يختص كل منهم بخصلة خير ^١ فذكر المصنف منه ماله تعلق بباب الفرائض لأنه شهادة لزيد بن ثابت بأنه أعلم المخاطبين بالمواريث فيؤخذ منه أنه يرجع إليه عند الاختلاف ، واعتمده الشافعى فى الفرائض ورجحه على غيره .

باب الوصايا

الوصايا جمع وصية كهدايا وهدية ، وهى شرعا : عهد خاص يضاف إلى ما بعد الموت .

(١) لفظ الحديث عند الترمذى والنسائى وابن ماجه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أرحم أمتى بأمتى أبو بكر ، وأشدهم فى دين الله عمر ، وأصدقهم حياء عثمان وأقرؤهم لكتاب الله أبى بن كعب ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح .

١ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : مَحَقَّ
 امْرِئِي مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يَوْصِيَ فِيهِ يَبِيتُ كَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ
 عِنْدَهُ . متفق عليه) كلمة « ما » نافية بمعنى ليس وحق اسمها وخبرها ما بعد إلا والواو زائدة
 في الخبر لوقوع الفصل بإلا . قال الشافعي : معناه ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون
 وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنه لا يدري متى تأتبه منيته فتحول
 بينه وبين ما يريد من ذلك . وقال غيره : الحق لغة : الشيء الثابت ، ويطلق شرعا : على
 ما يثبت به الحكم ، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا ويطلق على المباح
 بقلة ، فإن اقترن به « على » ونحوه كان ظاهرا في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال .
 وفي قوله « يريد أن يوصي » ما يدل على أن الوصية ليست بواجبة عليه وإنما ذلك عند
 إرادته ، وقد أجمع المسلمون على الأمر بها وإنما اختلفوا هل هي واجبة أم لا ؟ فذهب
 الجماهير إلى أنها مندوبة ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها ، وحكى عن الشافعي
 في القديم وادعى ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها مستدلا من حيث المعنى بأنه لو لم
 يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع ، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم
 ينوب عن الوصية ، والأقرب ما ذهب إليه المهادية وأبو ثور من وجوبها على من عليه حق
 شرعي يخشى أن يضيع إن لم يوص به كوديعة ودين لله تعالى أو لآدمي ، ومحل الوجوب
 فيمن عليه حق ومعه مال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به ، وما انتفى فيه واحد من ذلك
 فلا وجوب . وقوله « ليلتين » للتقريب للتحديد وإلا فقد زوى ثلاث ليل . وقال الطيبي :
 في تخصيص الليلتين والثلاث تسامح في إرادة المبالغة : أي لا ينبغي أن يبيت زمانا وقد
 ساعه في الليلتين والثلاث فلا ينبغي أن يتجاوز ذلك . وروى مسلم عن ابن عمر راوى
 الحديث أنه قال : ولم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي . وأما ما أخرجه ابن المنذر
 بسند صحيح عن نافع أنه قيل لابن عمر في مرض موته ألا توصي ؟ قال أما مالي فالله أعلم
 ما كنت أصنع فيه ، فيجمع بينه وبين ما قبله بأنه كان يكتب وصيته ويتعاهدها وينجز
 ما كان يوصي به حتى وفد عليه الموت ولم يكن شيء يوصي به : وفي قوله « أما مالي فالله
 أعلم ما كنت أصنع فيه » ما يدل لهذا الجمع . واستدل بقوله « مكتوبة عنده » على جواز
 الاعتماد على الكتابة والخط وإن لم يقترن بشهادة . وقال بعض أئمة الشافعية : إن ذلك خاص
 بالوصية وأنه يجوز الاعتماد على الخط فيها من دون شهادة لثبوت الخبر فيها ، ولأن الوصية
 لمّا أمر الشارع بها وهي تكون مما يلزم من حقوق ولوازم كان حقها أن تجدد في الأوقات
 واستصحاب الأَشْهاد في كل لازم يريد أن يتخلص منه خشية مفاجأة الأجل متعسرا ببل
 متعذرا في بعض الأوقات ، فيلزم منه عدم وجوب الوصية أو شرعيتها بالكتاب من دون
 شهادة إذ لا فائدة في ذلك ، وقد ثبت الأمر المذكور في الحديث بها فدل على قبولها من
 غير شهادة . وقال الجماهير : المراد مكتوبة بشرطها وهو الشهادة واستدلوا بقوله تعالى

- شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت - فانه دال على اعتبار الإشهاد في الوصية . واجب بأنه لا يلزم من ذكر الاشهاد في الآية أنها لاتصح الوصية إلا به والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط فاذا عرف خط الموصى عمل به ، ومثله خط الحاكم وعليه عمل الناس قديما وحديثا ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الكتب يدعو فيها العباد إلى الله وتقوم عليهم الحجة بذلك ، ولم يزل الناس يكتب بعضهم إلى بعض في المهمات من الدينيات والدنيويات ويعملون بها وعليه العمل بالوجادة كل ذلك من دون إشهاد . والحديث دليل على الإيصاء بشيء يتعلق بالحقوق ونحوها لقوله « له شيء يريد أن يوصي » وأما كتب الشهادتين ونحوها مما جرت به عادة الناس فلا يعرف فيه حديث مرفوع ، وإنما أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن أنس موقوفا قال : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به فلان بن فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنه ويعقوب - إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون - . وضمير كانوا عائدا إلى الصحابة إذ المخبر صحابي . واختلف العلماء هل أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو لم يوص لاختلف الروايات في ذلك . ففي البخاري عن ابن أبي أوفى أنه لم يوص ، قالوا : لأنه لم يترك مالا ، وأما للأرض فقد كان سبلها ، وأما السلاح والبقلة فقد كان أخبر أنها لاتورث كذا ذكره النووي . وفي المغازي لابن إسحاق أنه صلى الله عليه وسلم لم يوص عند موته إلا بثلاث لكل من الدارسين والرهاويين والأشعرين يجاد ١ مائة وست من خير ، وأن لا يترك في جزيرة العرب دينان ، وأن ينفذ بعث أسامة . وأخرج مسلم من حديث ابن عباس « أوصى صلى الله عليه وسلم بثلاث أجبروا الوفد بمثل ما كنت أجبرهم » الحديث . وفي حديث ابن أبي أوفى « أوصى بكتاب الله » . وفي حديث أنس عند النسائي وأحمد وابن سعد « كانت وصيته صلى الله عليه وسلم حين حضره الموت الصلاة وما ملكت أيمانكم » وقد ثبتت وصيته بالأنصار وبأهل بيته ، ولكنها ليست عند الموت وروى غير ذلك . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أراد في مرضه أن يكتب كتابا وهو وصيته للأمة إلا أنه حبل بينه وبينه كما أخرجه البخاري ٢ .

٢ - (وعن سعد بن أبي وقاص قال : قلت يا رسول الله أنا ذو مال) وقع في رواية « كثير » (ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت أفأتصدق بستره ؟ قال : لا ، قلت أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثلث والثلث كثير إنك) يروى بفتح الهجزة وكسرها ، فالفتح على تقدير لام التعليل ، والكسر على أنها شرطية وجوابه

(١) الجاد بالجم وبالدال المهملة المشددة بمعنى المجدود : أى النخل الذى يجد منه الثمر .

(٢) وقد جمعت وصاياهم صلى الله عليه وسلم في كتاب يسمى « تخريج الوصايا من خبايا

الروايات » طبع بمطبعة بولاق بمصر .

خير على تقدير فهو خير (تَذَرَّ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً)
 جمع عائل هو الفقير (يَتَكَفَّفُونَ) يسألون (النَّاسَ) بأفهمهم (متفق عليه) اختلف متى
 وقع هذا الحكم ، فقيل في حجة الوداع بمكة ، فانه مرض سعد فعاده صلى الله عليه وسلم
 فذكر ذلك وهو صريح في رواية الزهري ، وقيل في فتح مكة أخرجه الترمذي عن ابن عيينة
 واتفق الحفاظ أنه وهم وأن الأول هو الصحيح ، وقيل وقع ذلك في المرتين معا وأخذ من
 مفهوم قوله « كثير » أنه لا يوصى من مال قليل ، روى هذا عن علي وابن عباس وعائشة ،
 وقوله « لا يرثي إلا ابنة لي » أي لا يرثي من الأولاد وإلا فان سعدا كان من بني زهرة وهم
 عصبته وكان هذا قبل أن يولد له الذكور ، وإلا فانه ذكر الواقدي أنه ولد لسعد بعد ذلك
 أربعة بنين ، وقيل أكثر من عشرة ومن البنات اثنتا عشرة بنتا . وقوله « أفأتصدق » يحتمل
 أنه استأذنه في تنجيز ذلك في الحال أو أراد بعد الموت ، إلا أنه في رواية بلفظ « أوصي »
 وهي نص في الثاني فيحمل الأول عليه . وقوله « بشرط مالى » أراد به النصف . وقوله
 « والثالث كثير » يروى بالثلثة وبالموحدة على أنه شك من الراوى وقع ذلك في البخارى
 ومثله وقع في النسائي وأكثر الرواية بالثلثة ، ووصف الثلث بالكثرة بالنسبة إلى مادونه ،
 وفي فائدة وصفه بذلك احتمالان : الأول بيان أن الأولى للاقتصار عليه من غير زيادة
 وهذا هو المتبادر وفهمه ابن عباس فقال : وددت أن الناس غصوا من الثلث إلى الربع
 في الوصية . والثاني بيان أن التصديق بالثلث هو الأكمل : أي كثير أجره ويكون من
 الوصف بحال المتعلق . وفي الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث
 وعلى هذا استقر الإجماع ، وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث أو أقل . فذهب ابن عباس
 والشافعي وجماعة إلى أن المستحب مادون الثلث لقوله « والثالث كثير » قال قتادة : أوصى
 أبو بكر بالخمس وأوصى عمر بالربع والخمس أحب إلى . وذهب آخرون إلى أن المستحب
 الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في حسناتكم
 وسيأتي قريباً أنه حديث ضعيف والحديث ورد فيمن له وارث . فأما من لا وارث له فذهب
 مالك إلى أنه مثل من له وارث فلا يستحب له الزيادة على الثلث ، وأجازت الحادوية
 والحنفية له الوصية بالمال كله وهو قول ابن مسعود ، فلو أجاز الوارث الوصية بأكثر من
 الثلث نفذت لإسقاطهم حقهم وإلى هذا ذهب الجمهور وخالفت الظاهرية والمزنى وسيأتي
 في حديث ابن عباس « إلا أن يشاء الورثة » وأنه حسن يعمل به ، نعم فلو رجع الورثة عن
 الإجازة فذهب جماعة إلى أنه لا رجوع لهم في حياة الموصى ولا بعد وفاته ، وقيل إن رجعوا
 بعد وفاته فلا يصح لأن الحق قد انقطع بالموت بخلاف حال الحياة فانه يتجدد لهم الحق .
 وسبب الخلاف الاختلاف في المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم « إنك إن تنو إلى آخره »
 هل يفهم منه علة المنع من الوصية بأكثر من الثلث وأن السبب في ذلك رعاية حق الوارث
 وأنه إذا انتفى ذلك انتفى الحكم بالمنع ، وأن العلة لا تتعدى الحكم ، ويعمل المسلمون بمنزلة

الورثة كما هو أحد قولى الشافعى ، والأظهر أن العلة متعددة وأنه ينتفى الحكم فى حق من ليس له وارث معين .

٣ - (وعن عائشة رضى الله عنها أن رجلا) جاء مبينا أن سعد بن عبادة (أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن أبى افتلتت) بضم المثناة بعد الفاء الساكنة وكسر اللام (نفسها) أخذت فلتة (ولم توص ، وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عنها ؟ قال نعم . متفق عليه واللفظ لمسلم) فى الحديث دليل على أن الصدقة من الولد تلحق الميت ولا يعارضه قوله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى - لثبوت حديث « إن أولادكم من كسبكم » ونحوه فولده من سعيه وثبوت « أولاد صالح يدعوله » وقدمنا الكلام فى ذلك فى آخر كتاب الجنائز .

٤ - (وعن أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث . رواه أحمد والأربعة إلا النسائى ، وحسنه أحمد والترمذى ، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود ، ورواه الدارقطنى من حديث ابن عباس وزاد فى آخره : إلا أن يشاء الورثة : وإسناده حسن) وفى الباب عن عمرو بن خارقة عند الترمذى والنسائى ، وعن أنس عند ابن ماجه وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطنى ، وعن جابر عنده أيضا وقال الصواب لإرساله . وعن على عند ابن أبى شيبة : ولا يخلو إسناده كل واحد منها عن مقال لكن مجموعها ينهض على العمل به ، بل جزم الشافعى فى الأم أن هذا المتن متواتر فانه قال : إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد . قلت : الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعى وإن نازع فى تواتره الفخر الرازى ولا يضر ذلك بثبوت فانه متلقى بالقبول من الأمة كما عرف : وقد ترجم له البخارى فقال « باب لا وصية لوارث » وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرج له ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس موقوفا فى تفسير الآية وله حكم المرفوع : والحديث دليل على منع الوصية للوارث وهو قول الجماهير من العلماء . وذهب الهادى وجماعة إلى جوازها مستدلين بقوله تعالى - كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت - الآية . قالوا : ونسخ الوجوب لا ينافى بقاء الجواز . قلنا نعم لو لم يرد هذا الحديث فانه ناف لجوازها إذ وجوبها قد علم نسخه من آية الموارث كما قال ابن عباس : كان المال للولد والوصية للوالدين ، فنسخ الله سبحانه من ذلك ما أحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع . وقوله « إلا أن يشاء الورثة » دل على أنها تصح وتنفذ الوصية للوارث إن أجازها الورثة ، وتقدم الكلام فى إجازة الورثة ما زاد على الثلث هل ينفذ بها أولا ؟ وأن الظاهرية ذهبت إلى أنه لا أثر لإجازتهم والظاهر معهم ، لأنه صلى الله عليه وسلم لما نهى عن الوصية للوارث قيدها بقوله « إلا أن يشاء الورثة » وأطلق لما منع عن الوصية بالزائد على الثلث ، وليس لنا تقييد ما أطلقه ومن قيد هنالك قال : إنه

يؤخذ القيد من التعليل بقوله « إنك إن تذر الخ » فانه دل على أن المنع من الزيادة على الثلث كان مراعاة لحق الورثة ، فان أجازوا سقط حقهم ولا يخلو عن قوة . هذا في الوصية للوارث ، واختلفوا إذا أقر المريض للوارث بشئ من ماله ، فأجازوه الأوزاعي وجماعة مطلقا ، وقال أحمد : لا يجوز لإقرار المريض لوارثه مطلقا . واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية لوارثه أن يجعلها إقرارا ، واحتج الأول بما يتضمن الجواب عن هذه الحجة فقال : إن التهمة في حق المحتضر بعيدة وبأنه وقع الاتفاق أنه لو أقر بوارث آخر صح إقراره مع أنه يتضمن الإقرار بالمال ، وبأن مدار الأحكام على الظاهر فلا يترك إقراره للظن المحتمل فان أمره إلى الله . قلت : وهذا القول أقوى دليلا . واستثنى مالك ما إذا أقر لبنته ومعها من يشاركها من غير الولد كابن العم قال : لأنه يهتم في أنه يزيد لابنته وينقص ابن العم ، وكذلك استثنى ما إذا أقر لزوجه المعروف بمحبته لها وميله إليها وكان بينه وبين ولده من غيرها تباعد لاسيما إذا كان له منها ولد في تلك الحال . قلت : والأحسن ما قيل عن بعض المالكية . واختاره الروياني من الشافعية أن مدار الأمر على التهمة وعدمها ، فان فقدت جاز وإلا فلا ، وهي تعرف بقرائن الأحوال وغيرها . وعن بعض الفقهاء أنه لا يصح إقراره إلا للزوجة بمهرها .

٥ - (وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَقَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ** . رواه الدارقطني وأخرجه أحمد والبخاري من حديث أبي الدرداء وابن ماجه من حديث أبي هريرة وكلها ضعيفة لكن قد يقوى بعضها بعضا والله أعلم) وذلك لأن في إسناده إسماعيل ابن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان وإن كان لهم في رواية إسماعيل تفصيل معروف . والحديث دليل على شرعية الوصية بالثلث وأنه لا يمنع منه الميت وظاهره الإطلاق حتى من له مال كثير ومن قل ماله ، وسواء كانت لوارث أو غيره ، ولكن يقيد ما سلف من الأحاديث التي هي أصح منه فلا تنفذ للوارث وإليه ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم والمؤيد بالله ، وروى عن زيد بن علي وذهبت الهادوية إلى نفوذها للوارث وادعى فيه إجماع أهل البيت ، ولا يصح هذا . واعلم أن قوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - يقتضى ظاهره أنه يخرج الدين والوصية من تركه الميت على سواء ، فشارك الوصية الدين إذا استغرق المال ، وقد اتفق العلماء على أنه يقدم لإخراج الدين على الوصية لما أخرجه أحمد والترمذي وغيرهما من حديث علي عليه السلام مع رواية الحارث الأعور عنه قال « قضى محمد صلى الله عليه وسلم أن الدين قبل الوصية وأنتم تهرعون الوصية قبل الدين » وعله البخاري وإسناده ضعيف . لكن قال الترمذي : العمل عليه عند أهل العلم ، وكان البخاري اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه ، وقد أورد له شاهدا ، ولم يختلف العلماء أن الدين يقدم على الوصية . فان قيل فاذا كان الأمر هكذا فلم قدمت الوصية على الدين في الآية ؟ قلت أجاب السبيل بأنها لما كانت الوصية تقع على وجه البر والصلة والدين يقع بتعدى الميت بحسب الأغلب بدأ بالوصية لكونها أفضل ، وأجاب غيره بأنها

لأنما قدمت الوصية لأنها شيء يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض ، فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من إخراج الدين ، وكان أداؤها مظنة التفريط بخلاف الدين ، فقدمت الوصية لذلك ولأنها حظ الفقير والمسكين غالباً والدين حظ الغريم يطلبه بقوة وله مقال ، ولأن الوصية ينشئها الموصي من قبل نفسه ، فقدمت تحريضا على العمل بها بخلاف الدين فإنه مطلوب منه ذكر أو لم يذكر ، أو لأن الوصية ممكنة من كل أحد تتعلق بذمته إما ندبا أو وجوبا فيشترك فيها جميع المخاطبين وتقع بالمال وبالعمل وقل من يخلو من ذلك ، بخلاف الدين وما يكثر وقوعه أهم بأن يذكر أولا مما يقل وقوعه .

باب للوديعة

الوديعة : هي العين التي يضعها مالكة أو نائبه عند آخر ليحفظها وهي مندوبة إذا وثق من نفسه بالأمانة لقوله تعالى - وتعاونوا على البر والتقوى - وقوله صلى الله عليه وسلم « والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » أخرجه مسلم وقد تكون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها .

١ - (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ . أخرجه ابن ماجه وإسناده ضعيف) وذلك أن في رواته المثنى بن الصباح وهو متروك ، وأخرجه الدارقطني بلفظ « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » وفي إسناده ضعيفان . قال الدارقطني : وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع ، وفسر المغل في رواية الدارقطني بالخائن ، وقيل هو المستغل . وفي الباب آثار عن أبي بكر وعلى وابن مسعود وجابر أن الوديعة أمانة وفي بعضها مقال ، ويغنى عن ذلك الإجماع فإنه وقع على أنه ليس على الوديع ضمان إلا ما يروى عن الحسن البصري أنه إذا اشترط عليه الضمان فإنه يضمن ، وقد تؤول بأنه مع التفريط والوديعة قد تكون باللفظ كاستودعتك ونحوه من الألفاظ الدالة على الاستحفاظ ويكفي القبول لفظا ، وقد تكون بغير لفظ كأن يضع في حانوته وهو حاضر ولم يمنعه من ذلك أو في المسجد وهو غير مصل ، وأما إذا كان في الصلاة فلا لأنه لا يمكنه إظهار الكراهة . وفي باب الوديعة تفاصيل في الفروع كثيرة . قوله (وباب قسم المصدقات) بين الأصناف الثمانية (تقدم في آخر الزكاة) وهو أليق بالاتصال به (وباب قسم النبي والغنيمة يأتي عقب الجهاد إن شاء الله تعالى) وهو أولى بأن يلي الجهاد لأنه من توابعه وإنما ذكر المصنف هذا لأنها جرت عادة كتب فروع الشافعية على جعل هذين البابين قبيل كتاب النكاح والمصنف خالفهم ، فألحقهما بما هو أليق بهما .

كتاب النكاح

للنكاح لغة : الضم والتداخل ، ويستعمل في الوطء ، وفي العقد ، قيل مجال من إطلاق اسم المسبب على السبب ، وقيل إنه حقيقة فيهما ، وهو مراد من قال إنه مشترك فيهما ، وكثر استعماله في العقد فقيل إنه فيه حقيقة شرعية ، ولم يرد في الكتاب العزيز إلا في العقد .

١ - (عن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة) بالباء الموحدة والهمزة والمدة (فليتزوج فإنه أغضى للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) بكسر الواو والجيم والمدة (متفق عليه) وقع الخطاب منه للشباب لأنهم مظنة الشهوة للنساء . واختلف العلماء في المراد بالباء ، والأصح أن المراد بها الجماع ، فتقديره : من استطاع منكم الجماع لقدرة على مؤنة النكاح فليتزوج ، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنته فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شرمائه كما يقطع الوجاء . ووقع في رواية ابن حبان مدرجا تفسير الوجاء بأنه الإحصاء ، وقيل الوجاء : رخص الحصيتين ، والإحصاء : سلبهما والمراد أن الصوم كالوجاء ، والأمر بالتزويج يقتضي وجوبه مع القدرة على تحصيل مؤنته ، وإلى الوجوب ذهب داود وهو رواية عن أحمد . وقال ابن حزم : وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد أن يتزوج أو يتسرى ، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم ، وقال : إنه قول جماعة من السلف . وذهب الجمهور إلى أن الأمر للنسب مستدلين بأنه تعالى خير بين الزوج والتسرى بقوله - فواحدة أو ما ملكت أيمانكم - والتسرى لا يجب إجماعا ، فكذا النكاح لأنه لا تخيير بين واجب وغير واجب ، إلا أن دعوى الإجماع غير صحيحة لخلاف داود وابن حزم . وذكر ابن دقيق العيد أن من الفقهاء من قال بالوجوب على من خاف العنت وقدر على النكاح وتعذر عليه التسرى ، وكذا حكاها القرطبي ، فيجب على من لا يقدر على ترك الزنا إلا به . ثم ذكر من يحرم عليه ويكره ويندب له ويباح ، فيحرم على من يخل بالزوجة في الوطء والإنفاف مع قدرته عليه وتوقانه إليه . ويكره في حق مثل هذا حيث لا إضرار بالزوجة والإباحة فيها إذا انتفت الدواعي والموانع ، ويندب في حق كل من يرجى منه النسل ولو لم يكن له في الوطء شهوة لقوله صلى الله عليه وسلم « فاني مكاثركم بكم الأمم » ولظواهر الحديث على النكاح والأمر به ، وقوله « فعليه بالصوم » إغراء بلزوم الصوم وضمير عليه يعود إلى من فهو مخاطب في المعنى ، وإنما جعل الصوم وجاء لأنه بتقليل الطعام والشراب يحصل للنفس انكسار عن الشهوة ولسر^١ جعله الله تعالى في الصوم ، فلا ينفع تقليل الطعام وحده من دون صوم . واستدل به الخطابي على جواز التداوى لقطع الشهوة بالأدوية ، وحكاها البغوي في شرح السنة ، ولكن ينبغي أن يحمل على دواء يسكن الشهوة ولا يقطعها

(١) فإن في الصوم مراقبة الله تعالى ، وإذا راقب العبد ربه تجنب محارمه .

بالأصالة لأنه قد يقوى على وجدان مؤن النكاح ، بل قد وعد الله من يستعف أن يغنيه من فضله ، لأنه جعل الإغناء غاية للاستعفاف ، ولأنهم اتفقوا على منع الحب والإخصاء^١ فيلحق بذلك ما في معناه ، وفيه الحث على تحصيل ما يغض به البصر ويحصن الفرج . وفيه أنه لا يتكلف للنكاح بغير الممكن كالاستدانة ، واستدل به العراقي على أن التشريك في العبادة لا يضر بخلاف الرياء ، لكنه يقال إن كان المشرك عبادة كالمشرك فيه فلا يضر ، فانه يحصل بالصوم تحصين الفرج وغض البصر . وأما تشريك المباح كما لودخل إلى الصلاة لترك خطاب من يحل خطابه فهو محل نظر يحتمل القياس على ما ذكر . ويحتمل عدم صحة القياس نعم إن دخل في الصلاة لترك الخوض في الباطل أو الغيبة وسماعها كان مقصدا صحيحا واستدل به بعض المالكية على تحريم الاستمناء لأنه لو كان مباحا لأرشد إليه لأنه أسهل ، وقد أباح الاستمناء بعض الحنابلة وبعض الحنفية .

٢ - (وعن أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حمد الله وأثنى عليه وقال : لَكِنِّي أَنَا أَصَلُّ وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأَفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَتَنَ رَغِبَ عَنِّي سَتْنِي فَلَيْسَ مِنِّي . متفق عليه) هذا اللفظ لمسلم ، وللحديث سبب وهو أنه قال أنس « جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته صلى الله عليه وسلم ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : أئين نحن من رسول الله صلى الله عليه وسلم قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا فإني أصلي الليل أبدا ، وقال آخر : وأنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : وأنا أعتزل النساء فلا أتزوج ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنتم قلتم كذا وكذا ، أما والله إني لأخشاكم لله وأنفاكم له ولكني أنا أصلي وأنام وأصوم » الحديث . وهو دليل على أن المشروع هو الاقتصاد في العبادات دون الانهماك والإضرار بالنفس وهجر المألوفات كلها ، وأن هذه الملة المحمدية مبنية شريعتهما على الاقتصاد والتسهيل والتيسير وعدم التعسير - يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر - قال الطبري في الحديث : الرد على من منع استعمال الحلال من الطيبات مأكلا وملبسا . قال القاضي عياض : هذا مما اختلف فيه السلف ، فمنهم من ذهب إلى ما قاله الطبري ، ومنهم من عكس واستدل بقوله تعالى - أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا - قال والحق أن الآية في الكفار . وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم بالأمرين والأولى التوسط في الأمور وعدم الإفراط في ملازمة الطيبات ، فانه يؤدي إلى الترفه والبطر ولا يأمن من الوقوع في الشبهات . فان من اعتاد ذلك قد لا يجده أحيانا فلا يستطيع الصبر عنه فيقع في المحذور كما أن من منع من تناول ذلك أحيانا قد يفضي به إلى التنطع ، وهو التكلف المؤدى إلى الخروج عن السنة المنهى عنه ، ويرد عليه صريح قوله تعالى - قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق - كما أن الأخذ بالتشديد في العبادة يؤدي إلى الملل القاطع لأصلها وملازمة الاقتصاد على الفرائض مثلا وترك النقل يفضي إلى البطالة وعدم النشاط إلى العبادة وخيار الأمور

أوسطها، وأراد صلى الله عليه وسلم بقوله « فن رغب عن سنتي » عن طريقتي « فليس مني » أى ليس من أهل الحنيفية السهلة، بلى الذى يتعين عليه أن يفطر ليقوى على الصوم وينام ليقوى على القيام وينكح النساء ليعف نظره وفرجه ، وقيل إن أراد من خالف هديه صلى الله عليه وسلم وطريقته أن الذى أتى به من العبادة أرجح مما كان عليه صلى الله عليه وسلم فعنى ليس منى أى ليس من أهل ملتي ، لأن اعتقاد ذلك يؤدى إلى الكفر .

٣ - (وعنه) أى عن أنس (قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالباءة ، وينهى عن التبتل نهيا شديدا ويقول : تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلَدَ فَمَا تَنِي مُكَائِرُ بَيْكُمُ الْأُمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ . رواه أحمد وأحمد وصححه ابن حبان ، وله شاهد عند أبي داود والنسائي وابن حبان أيضا من حديث معقل بن يسار) التبتل : الانقطاع عن النساء وترك النكاح انقطاعا إلى عبادة الله ، وأصل التبتل القطع ، ومنه قيل لمريم البتول ، ولقاطمة عليها السلام البتول لانقطاعهما عن نساء زمانهما دينا وفضلا ورغبة في الآخرة . والمرأة الولود : كثيرة الولادة ، ويعرف ذلك في البكر بحال قرباتها ، والودود : المحبوبة بكثرة ما هى عليه من خصال الخير وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها . والمكائير : المفاخرة ، وفيه جوازها في الدار الآخرة . ووجه ذلك أن من أمته أكثر فتوابعه أكثر ، لأن له مثل أجر من تبعه .

٤ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعِ) أى الذى يرغب في نكاحها ويدعو إليه خصال أربع (لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَبِحَمَالِهَا وَلِدِينِهَا ، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ . متفق عليه) بين الشيخين (مع بقية السبعة) الذين تقدم ذكرهم في خطبة الكتاب . الحديث إخبار أن الذى يدعو الرجال إلى الزواج أحد هذه الأربع وآخرها عندهم ذات الدين ، فأمرهم صلى الله عليه وسلم أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها ، وقد ورد النهى عن نكاح المرأة لغير دينها فأخرج ابن ماجه والبخاري والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعا « لاتنكحوا النساء لحسنهن فلعله يرديهن ، ولا لمالهن فلعله يطغين ، وانكحوهن للدين ، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل » وورد في صفة حير النساء ما أخرجه النسائي عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال « قيل يا رسول الله : أى النساء خير ؟ قال : التى تسره إن نظر وتطيعه إن أمر ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره » والحسب هو الفعل الجميل للرجل وآبائه ، وقد فسر الحسب بالمال في الحديث الذى أخرجه الترمذى وحسنه من حديث سمرة مرفوعا « الحسب المال ، والكرم التقوى » إلا أنه لا يرد به المال ، في حديث الباب لذكره بجنبه ، فالمراد فيه المعنى الأول . ودل الحديث على أن مصاحبة أهل الدين في كل شيء هى الأولى لأن مصاحبهم يستفيد من أخلاقهم وبركهم وطرائقهم ولا سيما الزوجة فهى أولى من يعتبر دينه لأنها ضجيعته وأم أولاده وأمينته على ماله ومنزله وعلى

نفسها . وقوله « تربت يدك ١ » ، أى التصقت بالتراب من الفقر ، وهذه الكلمة خارجة مخرج ما يعتاده الناس في المخاطبات لأنه صلى الله عليه وسلم قصد بها الدعاء

٥ - (وعنه) أى أبى هريرة (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفاً) بالراء وتشديد الفاء فألف مقصورة (إنساناً إذا تزوج قال : بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في حَسْبٍ . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى وابن خزيمة وابن حبان) الرفاء : الموافقة وحسن المعاشرة وهو من رفاً ٢ الثوب ، وقيل من رفوت الرجل إذا سكنت ما به من روع فالمراد إذا دعا صلى الله عليه وسلم للمتزوج بالموافقة بينه وبين أهله وحسن العشرة بينهما ، قال ذلك . وقد أخرج بقى بن مخلد عن رجل من بنى تميم قال « كنا نقول في الجاهلية بالرفاء والبنين فعلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قولوا» الحديث . وأخرج مسلم من حديث جابر « أنه صلى الله عليه وسلم قال له : تزوجت ؟ قال نعم ، قال : بارك الله فيك » وزاد الدارمى « وبارك عليك » . وفيه أن الدعاء للمتزوج سنة . وأما المتزوج فيسن له أن يفعل ويدعو بما أفاده حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادماً أو دابة فليأخذ بناصيتها وليقل : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلت عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلت عليه » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه .

٦ - (وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الحاجة) زاد فيه ابن كثير في الإرشاد في النكاح وغيره (إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، ويقرأ ثلاث آيات . رواه أحمد والأربعة ، وحسنه الترمذى والحاكم) والآيات - يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة - إلى - رقيبا - ، والثانية - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته - إلى آخرها . والثالثة : - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً - إلى قوله - عظيماً - كذا في الشرح . وفي الإرشاد لابن كثير عد الآيات في نفس الحديث . وقوله « في الحاجة » عام لكل حاجة ومنها النكاح ، وقد صرح به في رواية كما ذكرناه . وأخرج البيهقي أنه قال شعبة : قلت لأبى إسحاق هذه في خطبة النكاح وغيرها ؟ قال : في كل حاجة . وفيه دلالة على سنية ذلك في النكاح وغيره ، ويخطب بها العاقد بنفسه حال العقد ، وهى من السنن الملهجورة . وذهبت الظاهرية إلى أنها واجبة ، ووافقهم من الشافعية أبو عوانة وترجم في صحيحه « باب وجوب الخطبة عنا العمد » ، ويأتى في شرح الحديث التاسع ما يدل على عدم الوجوب .

٧ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا

(١) قال في المصباح : قولهم تربت يدك : كلمة جاءت في كلام العرب على صورة الدعاء ولا يراد بها الدعاء بل يراد بها الحث والتحريض .

(٢) ويقال رفأت الثوب أرفؤه رفاً : أصلحته ورفوته رفوا ، ورفيته رفياً أيضاً .

خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ قَانَ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى مَا يَدْعُو إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ) وتماه قال جابر « فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها » (رواه أحمد وأبو داود ورجالة ثقات ، وصححه الحاكم ، وله شاهد عند الترمذي والنسائي عن المغيرة) ولفظه أنه قال له وقد خطب امرأة « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » (وعند ابن ماجه وابن حبان من حديث محمد بن سلمة . ولمسلم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج امرأة) أى أراد ذلك (أَنْظُرَتْ إِلَيْهَا ؟ قال لا ، قال : اذْهَبْ فَاَنْظُرْ إِلَيْهَا) خلت الأحاديث على أنه يندب تقديم النظر إلى من يريد نكاحها ، وهو قول جماهير العلماء . والنظر إلى الوجه والكفين ، لأنه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده ، والكفين على خصوبة البدن أو عدمها . وقال الأوزاعي : ينظر إلى مواضع اللحم . وقال داود : ينظر إلى جميع بدنها . والحديث مطلق فينظر إلى ما يحصل له المقصود بالنظر إليه ، ويدل على فهم الصحابة لذلك ما رواه عبد الرزاق وسعيد ابن منصور : أن عمر كشف عن ساق أم كلثوم بنت علي لما بعث بها علي إليه لينظرها ، ولا يشترط رضا المرأة بذلك النظر ، بل له أن يفعل ذلك على غفلتها كما فعله جابر . قال أصحاب الشافعي : ينبغي أن يكون نظره إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلافه بعد الخطبة ، وإذا لم يمكنه النظر إليها استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره بصفتها ، فقد روى أنس « أنه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم إلى امرأة فقال : انظري إلى عرقوبها وشي معاففها » أخرجه أحمد والطبراني والحاكم والبيهقي وفيه كلام . وفي رواية « شي عوارضها » وهي الأسنان التي في عرض الفم ، وهي ما بين الثنايا والأضراس واحدها عارض ، والمراد اختبار رائحة النكحة . وأما المعافف فهي ناحيتا العنق ، ويثبت مثل هذا الحكم للمرأة فإنها تنظر إلى خاطبها فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها كذا قيل ، ولم يرد به حديث ، والأصل تحريم نظر الأجنبية والأجنبية إلا بدليل كالل دليل على جواز نظر الرجل لمن يريد خطبتها .

٨ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لَا تَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ) تقدم أنها بكسر الخاء (حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ . متفق عليه ، واللفظ للبخاري) النهي أصله التحريم إلا للدليل يصرفه عنه ، وادعى النووي الإجماع على أنه له . وقال الخطابي : النهي للتأديب وليس للتحريم ، وظاهره أنه منهي عنه سواء أوجب الخاطب أم لا . وقدمنا في البيع أنه لا يحرم إلا بعد الإجابة ، والدليل حديث فاطمة بنت قيس وتقدم ، والإجماع قائم على تحريمه بعد الإجابة والإجابة من المرأة المكلفة في الكفء ومن ولي الصغيرة . وأما غير الكفء فلا بد من إذن الولي على القول بأن له المنع ، وهذا في الإجابة الصريحة . وأما إذا كانت غير صريحة فالأصح عدم التحريم ، وكذلك إذا لم يحصل رد ولا إجابة . ونص الشافعي أن سكوت الكمر رضا

بالحاطب فهو إجابة ، وأما العقد مع تحريم الخطبة فقال الجمهور يصح ، وقال داود : يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده : وقوله « أو يأذن له » دل على أنه يجوز له الخطبة بعد الإذن وجوازها للمأذون له بالنص. ولغيره بالإلحاق ، لأن إذنه قد دل على إضرابه فتجوز خطبتها لكل من يريد نكاحها ، وتقدم الكلام على قوله « أخيه » وأنه أفاد التحريم على خطبة المسلم لأعلى خطبة الكافر وتقدم الخلاف فيه . وأما إذا كان الحاطب فاسقا فهل يجوز للعفيف الخطبة على خطبته ؟ قال الأمير الحسين في الشفاء : إنه يجوز الخطبة على خطبة الفاسق . ونقل عن ابن القاسم صاحب مالك ورجحه ابن العربي وهو قريب فيما إذا كانت الخطوبة عفيفة فيكون الفاسق غير كفاء لها ، فتكون خطبته كالاخطبة ، ولم يعتبر الجمهور بذلك إذا صدرت عنها علامة القبول .

٩ - (وعن سهل بن سعد الساعدي رضى الله عنه قال : جاءت امرأة) قال المصنف في الفتح : لم أقف على اسمها (إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله جئت أهب لك نفسي) أى أمر نفسي لأن الحر لا تملك رقبته (فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه) في النهاية : ومنه الحديث « فصعد في النظر وصوبه » أى نظر أصلاى وأسفل وتأملنى ، وهو من أدلة جواز النظر إلى من يريد زواجها . وقال المصنف : إنه تحرر عنده أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يحرم عليه النظر إلى المؤمنات الأجنبية بخلاف غيره (ثم طأ رسول الله رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست ، فقام رجل من الصحابة) قال المصنف لم أقف على اسمه (فقال يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها ، فقال : هل عنك من شيء ؟ فقال لا والله يا رسول الله ، قال : اذهب إلى أهلِكَ فانظر هل تجد شيئا ؟ فذهب ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظر ولو خاتما) أى ولو نظرت خاتما (من حديد ، فذهب ثم رجع فقال : لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد) أى موجود ، فخاتم مبتدأ احذف خبره (ولكن هذا إزارى قال) سهل بن سعد الراوى (ما له رداء فلها نصفه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما تصنع بأزاركِ إن لبستته) أى كله (لم يكن عليها منه شيء وإن لبستته) أى كله (لم يكن عليك منه شيء) ولعله بهذا الجواب بين له أن قسمة الرداء لا تنفعه ولا تنفع المرأة (فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فراه رسول الله صلى الله عليه وسلم موليا فأمر به فدعا به ، فلما جاء قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال معى سورة كذا وسورة كذا ، فقال : تقرؤهن عن ظهر قلبك ؟ قال نعم ، قال : اذهب فقد ملكتكم بما معك من القرآن . متفق عليه . واللفظ لمسام . وفى رواية : قال له انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن . وفى رواية للبخارى : أملكناكم بما معك من القرآن . ولأى داود عن أبى هريرة قال) أى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما تحفظ ؟) (١) قوله : فخاتم مبتدأ ، هو فى الحديث منسوب ، ولعل ما قاله الشارح رواية أخرى .

قال سورة البقرة والتي تليها ، قال : قم فعلمها عشرين آية (دل الحديث على مسائل عديدة وقد تتبعها ابن التين وقال : هذه إحدى وعشرون فائدة بوب للخارى على أكثرها . قلت : ولتأت بأنفسها وأوضحها : الأولى جواز عرض المرأة نفسها على رجل من أهل الصلاح وجواز النظر من الرجل وإن لم يكن خاطباً لإرادة الزوج ، يريد أنه ليس جواز النظر خاصاً للخاطب بل يجوز لمن تخطبه المرأة ، فإن نظره صلى الله عليه وسلم إليها دليل أنه أراد زواجها بعد عرضها عليه نفسها وكأنه لم تعبه فأضرب عنها . والثانية ولاية الإمام على المرأة التي لا قريب لها إذا أذنت ، إلا أن في بعض ألفاظ الحديث أنها فوّضت أمرها إليه وذلك توكيل ، وأنه يعقد للمرأة من غير سؤال عن وليها هل هو موجود أولاً ، حاضر أو لا ، ولا سؤالها هل هي في عصمة رجل أو عدمه . قال الخطابي : وإلى هذا ذهب جماعة حملا على ظاهر الحال ، وعند المأخوذة أنها تحلف الغريبة احتياطاً . الثالثة أن الهبة لا تثبت إلا بالقبول . الرابعة أنه لا بد من الصداق في النكاح وأنه يصح أن يكون شيئاً يسيراً ، فإن قوله « ولو خاتماً من حديد » مبالغة في تقليله فيصح بكل ما تراضى عليه الزوجان أو من إليه ولاية العقد مما فيه منفعة . وضابطه أن كل ما يصلح أن يكون قيمة أو ثمناً لشيء يصح أن يكون مهراً . ونقل القاضي عياض الإجماع على أنه لا يصح أن يكون مما لا قيمة له ولا يحل به النكاح . وقال ابن حزم : يصح بكل ما يسمى شيئاً ولو حبة من شعير ، لقوله صلى الله عليه وسلم « هل تجد شيئاً . وأجيب بأن قوله صلى الله عليه وسلم « ولو خاتماً من حديد » مبالغة في التقليل وله قيمة ، وبأن قوله في الحديث « من استطاع منكم الباءة ، ومن لم يستطع » دل على أنه شيء لا يستطيعه كل واحد وحبة الشعير مستطاعة لكل أحد ، وكذلك قوله تعالى - ومن لم يستطع منكم طولا - وقوله تعالى - أن تبغوا بأموالكم - دال على اعتبار المسالية في الصداق حتى قال بعضهم : أقله خمسون ، وقيل أربعون ، وقيل خمسة دراهم ، وإن كانت هذه التقادير لا دليل على اعتبارها بخصوصها ؛ والحق أنه يصح بما يكون له قيمة وإن تحقّرت ، والأحاديث والآيات يحتمل أنها خرجت مخرج الغالب وأنه لا يقع الرضا هنا من الزوجة إلا بكونه مالا له صورة ، ولا يطبق كل أحد تحصيله . الخامسة أنه ينبغي ذكر الصداق في العقد لأنه أقطع للنزاع وأنفع للمرأة ، فلو عقد بغير ذكر صداق صح العقد ووجب لها مهر المثل بالدخول وأنه يستحب تعجيل المهر . السادسة أنه يجوز الحلف وإن لم يكن عليه اليمين وأنه يجوز الحلف على ما يظنه لأنه صلى الله عليه وسلم قال له بعد يمينه اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً ؟ فدل أن يمينه كانت على ظنه ، ولو كانت لا تكون إلا على العلم لم يكن للأمر بذهابه إلى أهله فائدة . السابعة أنه لا يجوز للرجل أن يخرج من ملكه ما لا بد له منه كالذي يستر عورته أو يسد خلته من الطعام والشراب ، لأنه صلى الله عليه وسلم علل منعه عن قسمة ثوبه بقوله « إن لبسته لم يكن عليك منه شيء » . الثامنة اختبار مدعى الإعسار ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يصدق في أول دعواه الإعسار حتى ظهر له قرائن صدقه ، وهو دليل على أنه لا يسمع اليمين من مدعى الإعسار حتى تظهر قرائن إعساره . التاسعة أنها لا تجب الخطبة للعقد لأنها لم تذكر

في شيء من طرق الحديث ، وتقدم أن الظاهرية تقول بوجوبها وهذا يرد قولهم وأنه يصح أن يكون الصداق منفعة كالتعليم فانه منفعة ويقاس عليه غيره ، ويدل عليه قصة موسى مع شعيب ، وقد ذهب إلى جواز كونه منفعة الهادوية ، وخالفت الحنفية ، وتكلفوا لتأويل الحديث ، وادعوا أن الزوج بغير مهر من خواصه صلى الله عليه وسلم وهو خلاف الأصل العاشرة قوله « بما ملك من القرآن » يحتمل كما قاله القاضي عياض وجهين أظهرهما أن يعلمها ما معه من القرآن أو قلدا معينا منه ويكون ذلك صداقا ، ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة « فعلمها من القرآن » وفي بعضها تعيين عشر من الآيات ، ويحتمل أن الباء للتعليل وأنه زوجته بها بغير صداق لإكراما له لكونه حافظا لبعض من القرآن . ويؤيد هذا الاحتمال قصة أم سليم مع أبي سليم ، وذلك « أنه خطبها ، فقالت : والله ما مثلك يرد ولكنك كافر وأنا مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فان تسلم فذلك مهرك ولا أسألك غيره ، فأسلم فكان ذلك مهرها » أخرجه النسائي وصححه عن ابن عباس وترجم له النسائي « باب التزويج على الإسلام » وترجم على حديث سهل هذا بقوله « باب التزويج على سورة البقرة » وهذا ترجيح منه للاحتمال الثاني ، والاحتمال الأول أظهر كما قاله القاضي لثبوت رواية « فعلمها من القرآن » . الحادية عشرة أن النكاح ينعقد بلفظ التملك وهو مذهب الهادوية والحنفية ، ولا يخفى أنها قد اختلفت الألفاظ في الحديث ، فروى بالتمليك وبالتزويج وبالإمكان . قال ابن دقيق العيد : هذه لفظة واحدة في قصة واحدة اختلفت مع اتحاد مخرج الحديث ، والظاهر أن الواقع من النبي صلى الله عليه وسلم لفظ واحد ، فالمرجع في هذا إلى الترجيح . وقد نقل عن الدارقطني أن الصواب رواية من روى « قد زوجتكها » وأنهم أكثر وأحفظ ، وأطال المصنف في الفتح الكلام على هذه الثلاثة الألفاظ ثم قال : فرواية التزويج والإنكاح أرجح . وأما قول ابن التين إنه اجتمع أهل الحديث على أن الصحيح رواية « زوجتكها » وأن رواية « ملكتكها » وهم فيه فقد قال المصنف : إن ذلك مبالغة منه . وقال البغوي : الذي يظهر أنه كان بلفظ التزويج على وفق قول الخاطب زوجها إذ هو الغالب في لفظ العقود ، إذ قلما يختلف فيه لفظ المتعاقدين ، وقد ذهبت الهادوية والحنفية والمشهور عن المالكية إلى جواز العقد بكل لفظ يفيد معناه إذا قرن به الصداق أو قصد به النكاح كالتملك ونحوه ، ولا يصح بلفظ العارية والإجارة والوصية .

١ - (وعن عامر بن عبد الله بن الزبير) عامر تابعي سميع أباه وغيره . مات سنة أربع وعشرين ومائة (عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أعلنوا النكاح ، رواه أحمد وصححه الحاكم) وفي الباب عن عائشة « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغر بال » أي الدف ، أخرجه الترمذي . وفي رواه عيسى بن ميمون ضعيف كما قاله الترمذي وأخرجه ابن ماجه والبيهقي وفي إسناده خالد بن إلياس منكر الحديث . قال أحمد : وأخرج الترمذي أيضا من حديث عائشة ، وقال حسن غريب « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف » وليوم أحدكم ولو بشاة ، فاذا خطب أحدكم امرأة

رشد خضب بالسواد فليعلمها لايفرها ، دلت الأحاديث على الأمر باعلان النكاح والإعلان خلاف الإسرار وعلى الأمر بضرب الغربال وفسره بالدف ، والأحاديث فيه واسعة وإن كان في كل منها مقال ، إلا أنها يعضد بعضها بعضا ، ويدل على شرعية ضرب الدف لأنه أبلغ في الإعلان من عتقه ، وظاهر الأمر الوجوب ولعله لاقتال به فيكون مسنونا ولكن بشرط أن لايصحبه محرّم من التغنى بصوت رخيم من امرأة أجنبية بشعر فيه مدح القدود والحدود ، بل ينظر الأسلوب العربي الذى كان في عصره صلى الله عليه وسلم فهو المأمور به ، وأما ما أحدثه الناس من بعد ذلك فهو غير المأمور به ولا كلام في أنه في هذه الأعصار يقترون بمحرّمات كثيرة فيحرم لذلك لالنفسه .

١١ - (وعن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح إلاّ بوليّ . رواه أحمد والأربعة ، وصححه ابن المديني والترمذى وابن حبان وأعله بارساله) قال ابن كثير : قد أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه وغيرهم من حديث إسرائيل وأبو عوانة وشريك القاضي وقيس بن الربيع ويونس بن أبي إسحاق وزهير ابن معاوية كلهم عن أبي إسحاق ، كذلك قال الترمذى ، ورواه شعبة والثورى عن أبي إسحاق مرسل . قال : والأول عندى أصح هكذا صححه عبد الرحمن بن مهدى فيما حكاه ابن خزيمة عن أبي الثنى عنه ، وقال على بن المديني : حديث إسرائيل في النكاح صحيح ، وكذا صححه البيهقي وغير واحد من الحفاظ ، قال : ورواه أبو يعلى الموصلى في مسنده عن جابر مرفوعا قال الحافظ الضياء : باسناد رجاله كلهم ثقات . قلت : ويأتى حديث أبي هريرة « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها » وحديث عائشة « إن النكاح من غير ولى باطل » قال الحاكم : وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم : عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش . قال : وفي الباب عن علي وابن عباس ثم سرد ثلاثين صحابيا . والحديث دل على أنه لا يصح النكاح إلا بولى ، لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال ، والولى هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوى أرحامها . واختلف العلماء في اشتراط الولى في النكاح ، فالجمهور على اشتراطه وأنها لا تزوج المرأة نفسها ، وحكى عن ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك وعليه دلت الأحاديث ، وقال مالك : يشترط في حق الشريفة لاالوضيعة فلها أن تزوج نفسها . وذهبت الحنفية إلى أنه لا يشترط مطلقا محتجين بالقياس على البيع فانها تستقل ببيع سلعتها وهو قياس فاسد الاعتبار إذ هو قياس مع نص ، ويأتى الكلام في ذلك مستوفى في شرح حديث أبي هريرة « لا تزوج المرأة المرأة » الحديث . وقالت الظاهرية : يعتبر الولى في حق البكر الحديث « الثيب أولى بنفسها » وسأيت ويأتى أن المراد منه اعتبار رضاها جمعا بينه وبين أحاديث اعتبار الولى . وقال أبو ثور للمرأة أن تنكح نفسها باذن وليها لمفهوم الحديث الآتى :

١٢ - (وعن عائشة رضيت الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فان دخل بها فقلها

الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ اسْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيَّ مَنْ لَوْلَى لَهَا .
أَخْرَجَهُ الْأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ ، وَصَحَّحَهُ أَبُو عَوَانَةَ وَابْنُ حَبَّانَ وَالْحَاكِمُ قَالَ ابْنُ كَثِيرٍ : وَصَحَّحَهُ بِحَسْبِ
ابْنِ مَعِينٍ وَغَيْرِهِ مِنَ الْخُفَافِ . قَالَ أَبُو ثَوْرٍ : فَقَوْلُهُ « بَغِيرَ إِذْنِ وَلِيَّهَا » يَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا
أُذِنَ لَهَا جَازَ أَنْ تَعْقِدَ لِنَفْسِهَا . وَأَجِيبُ بِأَنَّهُ مَفْهُومٌ لَا يَقْوَى عَلَى مَعْلُوضَةِ الْمَنْطُوقِ بِإِشْرَاطِهِ .

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْحَنْفِيَّةَ طَعَنُوا فِي هَذَا الْحَدِيثِ بِأَنَّهُ رَوَاهُ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى عَنِ الزَّهْرِيِّ وَسُئِلَ
الزَّهْرِيُّ عَنْهُ فَلَمْ يَعْرِفْهُ ، وَالَّذِي رَوَى هَذَا الْقَدَحَ هُوَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَلِيَّةِ الْقَاضِي عَنْ ابْنِ
جَرِيرٍ الرَّائِي عَنْ سُلَيْمَانَ أَنَّهُ سَأَلَ الزَّهْرِيَّ عَنْهُ : أَيْ عَنِ الْحَدِيثِ فَلَمْ يَعْرِفْهُ . وَأَجِيبُ عَنْهُ
بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ نَسِيَانِ الزَّهْرِيِّ لَهُ أَنْ يَكُونَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى وَهَمَّ عَلَيْهِ لِأَسْيَا وَقَدْ أَثْنَى
الزَّهْرِيُّ عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى ، وَقَدْ طَالَ كَلَامُ الْعُلَمَاءِ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ وَاسْتَوْفَاهُ الْبَيْهَقِيُّ
فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى ، وَقَدْ عَاضَدْتُهُ أَحَادِيثُ اغْتِبَاهِ الْوَلِيِّ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَأْتِي فِي شَرْحِ حَدِيثِ
أَبِي هُرَيْرَةَ . وَفِي الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ إِذْنِ الْوَلِيِّ فِي النِّكَاحِ بِعَقْدِهِ لَهَا أَوْ عَقْدِ وَكِيلِهِ ،
وِظَاهِرُهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ بِالدَّخُولِ وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ بَاطِلًا لِقَوْلِهِ « فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا
الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَعَ رَكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ النِّكَاحِ فَهُوَ
بَاطِلٌ مَعَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ ، وَأَنَّ النِّكَاحَ يَسْمَى بَاطِلًا وَصَحِيحًا وَلَا وَاسِطَةَ . وَقَدْ أَثْبَتَ الْوَاسِطَةَ
الْمُحَادِثَةُ وَجَعَلُوهَا الْعَقْدَ الْفَاسِدَ قَالُوا : وَهُوَ مَا خَالَفَ مَذْهَبَ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا جَاهِلِينَ
وَلَمْ تَكُنِ الْخَالَفَةُ فِي أَمْرٍ يَجْمَعُ عَلَيْهِ وَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ مَبْنِيَّةٍ فِي الْفُرُوعِ ، وَالضَّمِيرُ
فِي قَوْلِهِ « فَإِنْ اسْتَجَرُوا » عَائِدٌ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ الدَّالِّ عَلَيْهِمْ ذِكْرُ الْوَلِيِّ وَالسِّيَاقِ وَالْمُرَادُ بِالِاسْتِجَارِ
مَنْعُ الْأَوْلِيَاءِ مِنَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَهَذَا هُوَ الْعُضْلُ وَبِهِ تَنْتَقِلُ الْوَلَايَةُ إِلَى السُّلْطَانِ إِنْ عَضَلَ
الْأَقْرَبُ ، وَقِيلَ بَلْ تَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبْعَدِ ، وَانْتَقَالُهَا إِلَى السُّلْطَانِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَنْعِ الْأَقْرَبِ الْأَبْعَدِ
وَهُوَ مُحْتَمَلٌ ، وَجَدَّ عَلَى أَنَّ السُّلْطَانَ وَلِيَّ مَنْ لَوْلَى لَهَا لَعَلَّمَهُ أَوْ لَمَنَعَهُ وَمِثْلُهُمَا غِييَةُ الْوَلِيِّ .
وَيُؤَيِّدُ حَدِيثَ الْبَابِ مَا أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ
وَالسُّلْطَانِ وَلِيَّ مَنْ لَوْلَى لَهُ » وَإِنْ كَانَ فِيهِ الْحُجَاجُ بْنُ أَرْطَاةَ فَقَدْ أَخْرَجَهُ سَفِيَّانُ فِي جَامِعِهِ ،
وَمِنْ طَرِيقِهِ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بَلَفْظُ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ
أَوْ سُلْطَانٍ » ثُمَّ الْمُرَادُ بِالسُّلْطَانِ مَنْ إِلَيْهِ الْأَمْرُ جَائِزًا كَانَ أَوْ عَادِلًا لِعُمُومِ الْأَحَادِيثِ الْقَاضِيَةِ
بِالْأَمْرِ لِعَطَاةِ السُّلْطَانِ جَائِزًا أَوْ عَادِلًا . وَقِيلَ بَلِ الْمُرَادُ مِنَ الْعَادِلِ الْمُتَوَلَّى لِمَصَالِحِ الْقَبَائِلِ
لِاسْلَاطِينَ الْجَوْرِ فَانْهَمَ لَيْسُوا بِأَهْلٍ لِلنَّكَاحِ .

١٣ - (وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
لَا تُنْكَحُ) مُغِيرَةُ الصَّيْغَةُ مَجْزُومًا وَمَرْفُوعًا وَمِثْلُهُ الَّذِي بَعْدَهُ (الْإِيْمُ) الَّتِي فَارَقَتْ زَوْجَهَا
بِطَّلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ (حَتَّى تُسْتَأْمَرَ) مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ طَلَبُ الْأَمْرِ (وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى
تُسْتَأْذَنَ) قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : أَنْ تَسْكُتَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ) فِيهِ
أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ طَلَبِ الْأَمْرِ مِنَ الثَّيِّبِ وَأَمْرُهَا فَلَا يَعْقِدُ عَلَيْهَا حَتَّى يَطْلُبَ الْوَلِيُّ الْأَمْرَ مِنْهَا بِالْإِذْنِ

بالعقد . والمراد من ذلك اعتبار رضاها ، وهو معنى أحقيتها بنفسها من وليها في الأحاديث . وقوله « والبكر » أراد بها البكر البالغة وعبر هنا بالاستئذان وعبر في الثيب بالاستئثار إشارة إلى الفرق بينهما ، وأنه متأكد مشاورة الثيب ، ويحتاج الولي إلى صريح القول بالإذن منها في العقد عليها ، والإذن من البكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر فانه صريح في القول وإنما اكتفى منها بالسكوت ، لأنها قد تستحي من التصريح ، وقد ورد في رواية « أن عائشة قالت : يا رسول الله إن البكر تستحي قال : رضاها صماتها » أخرجه الشيخان ، ولكن قال ابن المنذر يستحب أن يعلم أن سكوتها رضا ، وقال ابن شعبان : يقال لها ثلاثا إن رضيت فاسكتي وإن كرهت فانطقي ، فأما إذا لم تنطق ولكنها بكّت عند ذلك فقل لا يكون سكوتها رضا مع ذلك ، وقيل لا أثر لبكائها في المنع إلا أن يقتصر بصياح ونحوه ، وقيل يعتبر الدعاء هل هو حار فهو يدل على المنع أو بارد فهو يدل على الرضا ، والأولى أن يرجع إلى القرائن فإنها لا تخفى والحديث عام للأولياء من الأب وغيره في أنه لا بد من إذن البكر البالغة . وإليه ذهب المادوية والحنفية وآخرون عملا بعموم الحديث هنا ، وبالحاصل الذي أخرجه مسلم بلفظ « والبكر يستأذنها أبوها » ويأتى ذكر الخلاف في ذلك واستيفاء الكلام عليه في شرح الحديث الآتي :

١٤ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليها ، والبكرُ تستأمرُ وإذنها سُكوتُها . رواه مسلم . وفي لفظ) أى من رواية ابن عباس (ليسَ للوليِّ معَ الثيبِ أمرٌ واليتيمةُ تستأمرُ . رواه أبو داود والنسائي ومصححه ابن حبان) تقدم الكلام على أن المراد بأحقية الثيب بنفسها اعتبار رضاها كما تقدم على استئثار البكر . وقوله « ليس للولي مع الثيب أمر » أى إن لم ترض لما سلف من الدليل على اعتبار رضاها وعلى أن العقد إلى الولي . وأما قوله « واليتيمة تستأمر » فاليتيمة في الشرع الصغيرة التي لأب لها وهو دليل للناصر والشافعي في أنه لا يزوج الصغيرة إلا الأب لأنه صلى الله عليه وسلم قال : تستأمر اليتيمة . ولا استئثار إلا بعد البلوغ إذ لا فائدة لاستئثار الصغيرة . وذهبت الحنفية إلى أنه يجوز أن يزوجه الأولياء مستدلين بظاهر قوله تعالى - وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى - الآية . وما ذكر في سبب نزولها في أنه يكون في حجر الولي يتيمة ليس له رغبة في نكاحها ، وإنما يرغب في مالها فيتزوجها لذلك فنوها ، وليس بصريح في أنه ينكحها صغيرة لاحتمال أنه يمنعها الأزواج حتى تبلغ ثم يتزوجها ، قالوا : ولها بعد البلوغ الخيار قياسا على الأمة فإنها تخير إذا أعقت وهى مزوجة والجامع حدوث ملك التصرف ، ولا يخفى ضعف هذا القول وما يتفرع منه من جواز الفسخ وضعف القياس . ولهذا قال أبو يوسف : لا خيار لها مع قوله يجوز تزويج غير الأب لها كأنه لم يقل بالخيار لضعف القياس ، فالأرجح ما ذهب إليه الشافعي .

١٥ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا . رواه ابن ماجه والداقطنى ورجاله ثقات) فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا غيرها ، فلا عبارة لها في النكاح إيجابا ولا قبولا ، فلا تزوج نفسها باذن الولي ولا غيره ، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة ، وهو قول الجمهور . وذهب أبو حنيفة إلى تزويج العاقلة البالغة نفسها وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير لكن لو وضعت نفسها عند غير كفء فلا ولياؤها الاعتراض . وقال مالك : تزوج الدنية نفسها دون الشريفة كما تقدم . واستدل الجمهور بالحديث وبقوله تعالى - فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن - قال الشافعى : هي أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى . وسبب نزولها في معقل بن يسار زوج أخته ، فطلقها زوجها طلبة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ورام رجعتها فحلف أن لا يزوجه قال : ففيه نزلت هذه الآية . رواه البخارى . زاد أبو داود « فكفرت عن يميني وأنكحتني إياه » فلو كان لها تزويج نفسها لم يعاتب أخاها على الامتناع ، ولكان نزول الآية لبيان أنها تزوج نفسها . وبسبب نزول الآية يعرف ضعف قول الرازى إن الضمير للأزواج ، وضعف قول صاحب نهاية المجتهد إنه ليس في الآية إلا نهيهم عن العضل ولا يفهم منه اشتراط إذهنهم في صحة العقد لاحقيقة ولا مجازا ، بل قد يفهم منه ضد هذا ، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم اهـ . ويقال عليه قد فهم السلف شرط إذهنهم في عصره صلى الله عليه وسلم ، وبادر من نزلت فيه إلى التكفير عن يمينه والعقد ، ولو كان لاسبيل للأولياء لأبان الله تعالى غاية البيان بل كرر تعالى كون الأمر إلى الأولياء في عدة آيات ولم يأت حرف واحد أن للمرأة إنكاح نفسها ، ودلت أيضا على أن نسبة النكاح إليهن في الآيات مثل - حتى تنكح زوجا غيره - مراد به الإنكاح بعقد الولي إذ لو فهم صلى الله عليه وسلم أنها تنكح نفسها لأمرها بعد نزول الآية بذلك ، ولأبان لأخيها أنه لا ولاية له ، ولم يبيح له الخنث في يمينه والتكفير . ويدل لاشتراط الولي ما أخرجه البخارى وأبو داود من حديث عروة عن عائشة أنها أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء . منها نكاح الناس اليوم ، ينكح الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدها ثم ينكحها ، ثم قالت في آخره : فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم ، فهذا دال على أنه صلى الله عليه وسلم قرر ذلك النكاح المعتبر فيه الولي ، وزاده تأكيد بما قد سمعته من الأحاديث . ويدل له نكاحه صلى الله عليه وسلم لأم سلمة ، وقولها : إنه ليس أحد من أوليائها حاضرا ، ولم يقل صلى الله عليه وسلم أنكحي أنت نفسك مع أنه مقام البيان ، ويدل له قوله تعالى - ولا تنكحوا المشركين - فانه خطاب للأولياء بأن لا ينكحوا المسلمات المشركين ولو فرض أنه يجوز لها إنكاح نفسها لما كانت الآية دالة على تحريم ذلك عليهن ، لأن القائل بأنها تنكح نفسها يقول بأنه ينكحها ولها أيضا ، فيلزم أن الآية لم تف بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات ، لأنها إنما دلت على نهى الأولياء عن إنكاح المشركين لا على نهى المسلمات أن ينكحن أنفسهن منهم . وقد علم تحريم نكاح المشركين المسلمات ، فالأمر للأولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية

في النكاح ، ولقد تكلم صاحب نهاية المجتهد على الآية بكلام في غاية السقوط ، فقال الآية مرددة بين أن تكون خطابا للأولياء أو لأولى الأمر ، ثم قال : فان قيل هو عام والعام يشمل أولى الأمر والأولياء . قلنا هذا الخطاب إنما قلنا هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع فيستوى فيه الأولياء وغيرهم ، وكون الولي مأمورا بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة بالإذن . ولو قلنا إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذهم في النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا مراتبهم ، والبيان لا يجوز تأخيرها عن وقت الحاجة اهـ . والجواب أن الأظهر أن الآية خطاب لكافة المؤمنين المكلفين الذين خطبوا بصدرها : أعني قوله - ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن- . والمراد لا ينكحهن من إليه الإنكاح وهم الأولياء أو خطاب للأولياء ومنهم الأمراء عند فقدانهم أو عضلهم لما عرفت من قوله « فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها » فبطل قوله إنه متردد بين خطاب الأولياء وأولى الأمر . وقوله قلنا هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع بالشرع . قلنا نعم قوله بالمنع بالشرع يستوى فيه الأولياء وغيرهم . قلنا هذا كلام في غاية السقوط ، فان المنع بالشرع هنا للأولياء الذين يتولون العقد إما جوازا كما تقوله الحنفية أو شرطا كما يقوله غيرهم ، فالأجنبي بمعزل عن المنع لأنه لا ولاية له على بنات زيد مثلا فاما معنى نهيه عن شيء ليس من تكليفه ، فهذا تكليف يخص الأولياء فهو كمنع الغنى من السؤال ومنع النساء عن التبرج فالتكاليف الشرعية منها ما يخص الذكور ومنها ما يخص الإناث ومنها ما يخص بعضا من الفريقين أو فردا منهما ، ومنها ما يعم الفريقين ، وإن أراد أنه يجب على الأجنبي الإنكار على من يزوج مسلمة بمشرك ، فخروج من البحث . وقوله : ولو قلنا إنه خطاب للأولياء لكان مجملا لا يصح به عمل ، جوابه أنه ليس بمجمل إذ الأولياء معروفون في زمان من أنزلت عليهم الآية ، وقد كان معروفا عندهم ، ألا ترى إلى قول عائشة « يخطب الرجل إلى الرجل وليته » فانه دال على أن الأولياء معروفون ، وكذلك قول أم سلمة له صلى الله عليه وسلم : ليس أحد من أوليائي حاضرا ، وإنما ذكرنا هذا لأنه نقل الشارح رحمه الله كلام النهاية وهو طويل ، وجنح إلى رأى الحنفية واستقواء الشارح ، ولم يقو في نظري ما قاله فأحييت أن أنبه على بعض ما فيه ، ولولا محبة الاختصار لنقلته بطوله وأبنت ما فيه . ومن الأدلة على اعتبار الولي قوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها من زوجها » فانه أثبت حقا للولي كما يفيد لفظ « أحق » وأحقته هي الولاية وأحقيتها رضاها ، فانه لا يصح عقده بها إلا بعده ، فحقها بنفسها أكد من حقه لتوثق حقه على إذهنها .

١٦ - (وعن نافع عن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار) فسر بقوله (والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق . متفق عليه) قال الشافعي : لا أدري التفسير عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك ، حكاه عنه البيهقي في المعرفة . وقال الخطيب : إنه ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هو قول مالك وصل بالمتن المرفوع ، وقد بين ذلك

ابن مهدي والقعني ، ويدل أنه من كلام مالك أنه أخرجه الدارقطني من طريق خالد ابن مخلد عن مالك قال : سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل الخ. وأما البخاري فصرح في كتاب الحيل أن تفسير الشغار من قول نافع . قال القرطبي : تفسير الشغار بما ذكر صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة ، فإن كان مرفوعا فهو المقصود وإن كان من قول الصحابي فمقبول أيضا لأنه أعلم بالمقال وأفقه بالحال اه ، وإذا قد ثبت النهي عنه فقد اختلف الفقهاء هل هو باطل أو غير باطل فذهبت المادوية والشافعية ومالك إلى أنه باطل للنهي عنه وهو يقتضي البطلان ، وللفقهاء خلاف في علة النهي لانطو له ، فكلها أقوال تخمينية ، ويظهر من قوله في الحديث « لا صداق بينهما » أنه علة النهي ، وذهبت الحنفية وطائفة إلى أن النكاح صحيح ، ويلغو ما ذكر فيه عملا بعموم قوله تعالى - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - ويحاج بأنه خصه النهي :

١٧ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأعل بالإرسال) وأجيب عنه بأنه رواه أيوب بن سويد عن الثوري عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقي عن زيد بن حبان عن أيوب موصولا ، وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله . قال المصنف : : الطعن في الحديث لا معنى له ، لأن له طرقا يقوى بعضها بعضها اه . وقد تقدم حديث أبي هريرة المتفق عليه ، وفيه « ولا تنكح البكر حتى تستأذن » وهذا الحديث أفاد ما أفاده فدل على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح وغيره من الأولياء بالأولى ، وإلى علم جواز إجبار الأب ذهبت المادوية والحنفية لما ذكر ، ولحديث مسلم « والبكر يستأذن أبوها » وإن قال البيهقي : زيادة الأب في الحديث غير محفوظة فقد رده المصنف بأنها زيادة عدل يعني فيعمل بها ، وذهب أحمد وإسحاق والشافعية إلى أن للأب إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح عملا بمفهوم « الثيب أحق بنفسها » كما تقدم فانه دل أن البكر بخلافها وأن الولي أحق بها ، ويرد بأنه مفهوم لا يقاوم المنطوق ، وبأنه لو أخذ بعمومه لزم في حق غير الأب من الأولياء ، وأن لا ينخص الأب بجواز الإجبار . وقال البيهقي في تقوية كلام الشافعية : إن حديث ابن عباس هذا محمول على أنه زوجها من غير كفاء . قال المصنف : جواب البيهقي هو المعتمد لأنها واقعة عين فلا يثبت الحكم بها تعميما . قلت : كلام هذين الامامين عمامة عن كلام الشافعية ومذهبهم وإلا فتأويل البيهقي لادليل عليه ، فلو كان كما قال لذكرته المرأة بل قالت « إنه زوجها وهي كارهة » فالعلة كراهتها فعلها علق التخيير لأنها المذكورة ، فكأنه قال صلى الله عليه وسلم إذا كنت كارهة فأنت بالخيار ، وقول المصنف : إنها واقعة عين كلام غير صحيح بل حكم عام لعموم علته فأينا وجدت الكراهة ثبت الحكم . قد أخرج النسائي عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه

يرفع بي حسيته^١ وأنا كارهة ، قالت : أجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها ، فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء . والظاهر أنها بكر ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس وقد زوجها أبوها كفواً ابن أخيه ، وإن كانت ثيباً فقد صرحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء . ولفظ النساء عام للثيب والبكر ، وقد قالت هذا عنده صلى الله عليه وسلم فأقرها عليه ، والمراد بنى الأمر عن الآباء نفي التزويج للكرهة ، لأن السياق في ذلك فلا يقال هو عام لكل شيء .

١٨ - (وعن الحسن) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن مولى زيد بن ثابت . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بالمدينة ، وقدم البصرة بعد مقتل عثمان ، وقيل إنه لقي علياً بالمدينة ، وأما بالبصرة فلم تصح رؤيته إياه ، وكان إمام وقته علماً وزهداً وورعاً . مات في رجب سنة عشر ومائة (عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : أئماً امرأة زوّجها وليّان فهبى للأول متهماً . رواه أحمد والأربعة وحسنه الترمذى) تقدم ذكر الخلاف في سماع الحسن عن سمرة ، ورواه الشافعى وأحمد والنسائى من طريق قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر قال الترمذى : الحسن عن سمرة في هذا أصح . قال ابن المدينى : لم يسمع الحسن عن عقبة شيئاً . والحديث دليل على أن المرأة إذا عقد لها وليان لرجلين وكان العقد مترتباً أنها للأول منهما سواء دخل بها الثانى أولاً أم لا إذا دخل بها عالماً فإجماع أنه زنى وأنها للأول ، وكذلك إن دخل بها جاهلاً إلا أنه لا حد عليه للجهل ، فإن وقع العقدان في وقت واحد بطلا ، وكذلك إذا علم ثم التبس فأنهما يبطلان إلا أنها إذا أقرت الزوجة أو دخل بها أحد الزوجين برضاها ، فإن ذلك يقرر العقد الذى أقرت بسبقه إذا لحق عليها فأقرارها صحيح ، وكذا الدخول برضاها فإنه قرينة السبق لوجوب الحمل على السلامة .

١٩ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أئماً صَبَدَ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مَوْلَاهُ وَأَهْلِيهِ فَهُوَ هَاهِرٌ) أى زان (رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه ، كذلك) صححه (ابن حبان) ورواه من حديث ابن عمر موقوفاً وأنه وجد عبداً له تزوج بغير إذنه ففرق بينهما وأبطل عقده وضره الحد . والحديث دليل على أن نكاح العبد بغير إذن مالكة باطل وحكمه حكم الزنا عند الجمهور إلا أنه يسقط عنه الحد إذا كان جاهلاً للتحريم ويلحق به النسب . وذهب داود إلى أن نكاح العبد بغير إذن مالكة صحيح لأن النكاح عنده فرض عين فهو كسائر فروض العين لا يفترق إلى إذن السيد وكأنه لم يثبت لديه الحديث . وقال الإمام يحيى : إن العقد الباطل لا يكون له حكم

(١) الخسيس : اللئيم ، والخسيس والخساسة حاله يقال رفعت خساسته إذا فعلت

فملا يكون فيه رفعته .

الزنا هنا ولو كان عالما بالتحريم ، لأن العقد شبهة يدرأ بها الحد وهل ينفذ عقده بالإجازة من سيده ؟ فقال الناصر والشافعي . لا ينفذ بالإجازة لأنه سماه النبي صلى الله عليه وسلم عاهرا . وأجيب بأن المراد إذا لم تحصل الإجازة إلا أن الشافعي لا يقول بالعقد الموقوف أصلا ، والمراد بالعاهر أنه كالعاهر وأنه ليس بزان حقيقة .

٢٠ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يُجْمَع) بلفظ المضارع المبني للمجهول ولا نافية فهو مرفوع ومعناه النهى . وقد ورد في إحدى روايات الصحيح بلفظ : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع (بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَنَعْمَتِهَا ، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَاتِهَا . متفق عليه) فيه دليل على تحريم الجمع بين من ذكر قال الشافعي يحرم الجمع بين من ذكر وهو قول من لقيته من المفتين لاختلاف بينهم في ذلك ومثله قال الترمذي وقال ابن المنذر لست أعلم في منع ذلك اختلافا اليوم وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج ونقل الإجماع أيضا ابن عبد البر وابن حزم والقرطبي والنووي ولا يخفى أن هذا الحديث خصص عموم قوله تعالى - وأحل لكم ما وراء ذلكم - الآية . قيل ويلزم الحنفية أن يجوزوا الجمع بين من ذكر لأن أصولهم تقديم عموم الكتاب على أخبار الآحاد إلا أنه أجاب صاحب الهداية بأنه حديث مشهور والمشهور له حكم القطعي سيما مع الإجماع من الأمة وعدم الاعتداد بالخالفة .

٢١ - (وعن عثمان رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يَنْكَحُ) بفتح حرف المضارعة من نكح (الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ) بضمه من أنكح (رواه مسلم . وفي رواية له) أى لمسلم عن عثمان (وَلَا يَخْطُبُ) أى لنفسه أو لغيره (زاد ابن حبان : وَلَا يُخْطَبُ عَلَيْهِ) وتقدم ذلك في كتاب الحج إلا قوله « وَلَا يَخْطُبُ عَلَيْهِ » والمراد أنه لا يخطب أحد منه وليته .

٢٢ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم . متفق عليه) الحديث قد أكثر الناس فيه الكلام لخالفه ابن عباس لغيره . قال ابن عبد البر : اختلفت الآثار في هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى ، وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب من الوهم إلى الجماعة ، فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما ، وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد انتهى . وقال الأثرم : قلت لأحمد إن أبا ثور يقول بأى بشيء يدفع حديث ابن عباس : أى مع صحته قال : الله المستعان ، ابن المسيب يقول وهم ابن عباس ، وميمونة تقول تزوجني وهو حلال انتهى . حديد بقول ميمونة ما رواه عنها مسلم وهو :

٢٣ - (ولمسلم عن ميمونة نفسها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال)

وعضد حديثها حديث عثمان . وقد تؤول حديث ابن عباس بأن معنى وهو محرم : أى داخل فى الحرم أو فى الأشهر الحرم جزم بهذا التأويل ابن حبان فى صحيحه وهو تأويل بعيد لتساعد عليه ألفاظ الأحاديث . وقد تقدم الكلام فى هذا فى الحج .

٢٤ - (وعن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أحقَّ الشرُوط أنْ يُؤْتىَ به ما استحلَّلتُم به الفُرُوجَ . متفق عليه) أى أحق الشرُوط بالوفاء شرُوط النكاح لأنَّ أمره أحوط وبابه أضيق . والحديث دليل على أن الشرُوط المذكورة فى عقد النكاح يتعين الوفاء بها ، وسواء كان الشرط عرضاً أو مالا حيث كان الشرط للمرأة ، لأن استحلل البضع إنما يكون فيما يتعلق بها أو ترضاه لغيرها . وللعلماء فى المسألة أقوال : قال الخطابي : الشرُوط فى النكاح مختلف فيها : فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقاً وهو ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وعليه حل بعضهم هذا الحديث ، ومنها قالوا يوفى به اتفاقاً كطلاق أختها لما ورد من النهى عنه ، ومنها ما يختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا ينقلها من منزلها إلى منزل . وأما ما يشترطه العاقد لنفسه خارجاً عن الصداق فقبيل هو للمرأة مطلقاً وهو قول الهاديوية وعطاء وجاعة ، وقيل هو لمن شرطه وقيل يختص ذلك بالأب دون غيره من الأولياء . وقال مالك : إن وقع فى حال العقد فهو من جملة المهر أو خارجاً عنه فهو لمن وهب له ودليله ما أخرجه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه بلفظ « أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته » وأخرج نحوه الترمذى من حديث عروة عن عائشة ، ثم قال : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من الصحابة منهم عمر قال : إذا تزوج الرجل المرأة بشرط أن لا يخرجها لزم ، وبه يقول الشافعى وأحمد وإسحاق إلا أنه قد تعقب بأنه نقله عن الشافعى غريب ، والمعروف عن الشافعية أن المراد من الشرُوط هى التى لاتنافى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده ، كاشتراط حسن العشرة والإنفاق والكسوة والسكنى ، وأن لا يقصر فى شيء من حقها من قسمة ونفقة وكشرطه عليها أن لا تخرج إلا بأذنه وأن لا تنصرف فى متاعه ونحو ذلك . قلت : هذه الشرُوط إن أرادوا أنه يحمل عليها الحديث فقد قلوا فلئذنه ، لأن هذه أمور لازمة للعقد لا تنفقر إلى شرط ، وإن أرادوا غير ذلك فما هو ؟ نعم لو شرطت ما ينافى العقد كأن لا يقسم لها ولا يتسرى عليها فلا يجب الوفاء به . قال الترمذى : قال على رضى الله عنه : سبق شرط الله شرطها . فالمراد فى الحديث للشرُوط الجائزة لا المنهى عنها . فأمكن شرطها أن لا يخرجها من منزلها فهذا شرط غير منهى عنه ، فيتعين الوفاء به .

٢٥ - (وعن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال : رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس فى المتعة ثلاثة أيام ثم نهى عنها . رواه مسلم) اعلم أن حقيقة المتعة كما فى كتب الإمامية هى النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً ، ويرتفع النكاح بانقضاء المؤقت فى المنقطة الحيض وبحيضتين فى الحائض وأربعة أشهر

وعشر في المتوفى عنها زوجها ، وحكمه أن لا يثبت لها مهر غير المشروط ولا تثبت لها نفقة ولا ثوارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر ، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط وتحرم المصاهرة بسببه ، هذا كلامهم . وحديث سلمة هذا أفاد أنه صلى الله عليه وسلم رخص في المتعة ثم نهى عنها واستمر النهى ونسخت الرخصة ، وإلى نسخها ذهب الجماهير من السلف والخلف . وقد روى نسخها بعد الترخيص في ستة مواطن : الأول في خير ، الثاني في عمرة القضاء ، الثالث عام الفتح ، الرابع عام أوطاس ^١ ، الخامس غزوة تبوك ، السادس في حجة الوداع ، فهذه التي وردت إلا أن في ثبوت بعضها خلافا . قال النووي : الصواب أن تحريمها وإباحتها وقع مرتين ، فكانت مباحة قبل خير ثم حرمت فيها ، ثم أباح عام الفتح وهو عام أوطاس ^١ ثم حرمت تحريما مؤبدا ، وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الأمة . وذهب إلى بقاء الرخصة جماعة من الصحابة وروى رجوعهم وقولهم بالنسخ ، ومن أولئك ابن عباس روى عنه بقاء الرخصة ثم رجع عنه إلى القول بالتحريم . قال البخاري : بين على رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه منسوخ . وأخرج ابن ماجه عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثا ثم حرمها ، والله لا أعلم أحدا تمتع وهو محصن إلا رجته بالحجارة . وقال ابن عمر : نهانا عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كنا مسافحين . لإسناده قوى والقول بأن إباحتها قطعى ونسخها ظنى غير صحيح لأن الراوين لإباحتها رَوَوْا نسخها وذلك إما قطعى في الطرفين أو ظنى في الطرفين جميعا كذا في الشرح . وفي نهاية المجتهد أنها تواترت الأخبار بالتحريم إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم اهـ . وقد بسطنا القول في تحريمها في حواشي ضوء النهار .

٢٦ - (وعن علي رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خير . متفق عليه) لفظه في البخاري « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وعن الحمر الأهلية زمن خير » بالخاء المعجمة أوله والراء آخره ، وقد وهم من رواه عام حنين بمهملة أوله ونون آخره ، أخرجه النيبائي والدارقطني ونبه على أنه وهم . ثم الظاهر أن الظرف في رواية البخاري متعلق بالأميرين معا المتعة ولحوم الحمر الأهلية . وحكى البيهقي عن الحميدى أنه كان يقول سفيان بن عيينة : في خير يتعلق بالحمر الأهلية لا بالمتعة . قال البيهقي : هو محتمل ذلك ؛ ولكن أكثر الرواية يفيد تعلقه بهما . وفي رواية لأحمد من طريق معمر بسنده أنه بلغه أن ابن عباس رخص في متعة النساء فقال له : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه يوم خير وعن لحوم الحمر الأهلية إلا أنه قال السهيلي : إنه لا يعرف عن أهل السير ورواة الآثار أنه نهى عن نكاح المتعة يوم خير . قال : والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير ، وقد ذكر ابن عبد البر أن الحميدى ذكر عن ابن عيينة أن النهى زمن خير عن لحوم الحمر الأهلية ، وأما المتعة فكان في غير يوم خير . وقال

(١) أوطاس واد بديار هوازن ، كانت فيه غزوة بعد الفتح .

أبو عوانة في صحيحه : سمعت أهل العلم يقولون . معنى حديث على أنه نهى يوم خير عن لحوم الحمر ، وأما المتعة فسكت عنها وإنما نهى عنها يوم الفتح ، والحامل لهؤلاء على ما سمعت ثبوت الرخصة بعد زمن خير ، ولا تقوم لعلّ الحجة على ابن عباس إلا إذا وقع النهى أخيراً ، إلا أنه يمكن الانفصال عن ذلك بأن علياً رضي الله عنه لم تبلغه الرخصة فيها يوم الفتح لوقوع النهى عن قرب ، ويمكن أن علياً عرف بالرخصة يوم الفتح ولكن فهم توقيت الترخيص وهو أيام شدة الحاجة مع العزوبة ، وبعد مضي ذلك فهي باقية على أصل التحريم المتقدم فتقوم له الحجة على ابن عباس ^١ . وأما قول ابن القيم : إن المسلمين لم يكونوا يستمتعون بالكتائب يريد فيقولون أن النهى لم يقع عام خير إذ لم يقع هناك نكاح متعة ، فقد يجاب عنه بأنه قد يكون هناك مشركات غير كتائب فإن أهل خير كانوا يصاهرون الأوس والخزرج قبل الاسلام فلعله كان هناك من نساء الأوس والخزرج من يستمتعون منهم .

٢٧ - (وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له . رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه . وفي الباب عن علي رضي الله عنه) ولفظه عن علي أنه صلى الله عليه وسلم « لعن المحلل والمحلل له » (أخرجه الأربعة إلا النسائي) وصحح حديث ابن مسعود ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري . وقال الترمذي : حديث صحيح حسن والعمل عليه عند أهل العلم منهم عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين . وأما حديث علي رضي الله عنه في إسناده مجالد وهو ضعيف وصححه ابن السكّن وأعله الترمذي ، ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث عقبة بن عامر ولفظه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلى يا رسول الله ، قال : فهو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » والحديث دليل على تحريم التحليل لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم وكل محرم منهى عنه والهوى يقتضي فساد العقد واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصف يصح أن يكون علة الحكم ، وذكروا للتحليل صوراً منها أن يقول له في العقد إذا أحلتها فلا نكاح وهذا مثل نكاح المتعة لأجل التوقيت . ومنها أن يقول في العقد إذا أحلتها طلقها . ومنها أن يكون مضمراً عند العقد بأن يتواطأ على التحليل ولا يكون النكاح الدائم هو المقصود وظاهر شمول اللعن فساد العقد لجميع الصور ، وفي بعضها خلاف بلا دليل ناهض فلا يشتغل بها .

٢٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله . رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات) الحديث دليل على أنه يحرم على المرأة أن تزوج بمن ظهر زناه ، ولعل الوصف بالمجلود بناء على الأغلب في حق من ظهر منه الزنا . وكذلك الرجل يحرم عليه أن يتزوج بالزانية التي ظهر زناها ، وهذا الحديث موافق قوله تعالى - وحرم ذلك على المؤمنين - إلا أنه حمل الحديث والآية

(١) كان في العبارة الأصلية نقص وجدناه في نسخة فتح العلام المطابقة لكتابنا .

الأكثر من العلماء على أن معنى لا ينكح لا يرغب الزاني المجلود إلا في مثله ، والزانية لا ترغب في نكاح غير العاهر هكذا تأولوهما . والذي يدل عليه الحديث والآية الهى عن ذلك لا الإخبار عن مجرد الرغبة وأنه يحرم نكاح الزاني العفيفة والعفيف الزانية ولا أصرح من قوله - وحرم ذلك على المؤمنين - أى كاملى الإيمان الذين هم ليسوا بزناة ، وإلا فإن الزانى لا يخرج عن مسمى الإيمان عند الأكثر .

٢٩ - (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فأراد زوجها الأول أن يتزوجها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : لا حتى يتدوق الآخر من عُسَيْلَتِهَا) مصغر غسل ، وأنت لأن العسل مؤنث ، وقيل إنه يذكر ويؤنث (ما ذاق الأول متفق عليه ، واللفظ لمسلم) اختلف في المراد فقيل إنزال المنى وأن التحليل لا يكون إلا بذلك ، وذهب إليه الحسن ، وقال الجمهور : ذوق العسيلة كناية عن الجماع ، وهو تغيب الحشفة من الرجل في فرج المرأة ويكنى منه ما يوجب الحد ويوجب الصداق . وقال الأزهرى : الصواب أن معنى العسيلة : حلاوة الجماع التى تحصل بتغيب الحشفة . وقال أبو عبيد : العسيلة : لذة الجماع والعرب تسمى كل شيء تستلذه عسلا ، والحديث محتمل . وأما قول سعيد بن المسيب : إنه يحصل التحليل بالعقد الصحيح فقال ابن المنذر : لانعلم أحدا وافقه عليه إلا الخوارج ، ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن . وأما رواية ذلك عن سعيد بن جبير فلا يوجد مسندا عنه في كتاب إنما نقله أبو جعفر النحاس في معانى القرآن ، وتبعه عبد الوهاب المالكي في شرح الرسالة ، وقد حكى ابن الجوزى مثل قول ابن المسيب عن داود .

باب الكفاءة والخيار

الكفاءة : المساواة والمماثلة ، والكفاءة في الدين معتبرة فلا يحل تزوج مسلمة بكافر إجماعا .
١ - (عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : العَرَبُ مَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضُهُ وَالْمَوَالِىُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ إِلَّا حَائِكًا أَوْ حَجَّامًا . رواه الحاكم وفي إسناده راو لم يسم ، واستنكره أبوحاتم ، وله شاهد عند البزار عن معاذ ابن جبل بسند منقطع) وسأل ابن أبى حاتم عن هذا الحديث أباه فقال : هذا كذب لا أصل له . وقال في موضع آخر : باطل ، ورواه ابن عبد البر في التمهيد . قال الدارقطنى في العلل : لا يصح . وحدث به هشام بن عبيد الراوى فزاد فيه بعد : أو حجاما أو دباعا فاجتمع عليه الدباغون وهموا به . قال ابن عبد البر : هذا منكر موضوع ، وله طرق كلها وإهية . والحديث دليل على أن العرب سواء في الكفاءة بعضهم لبعض ، وأن الموالى ليسوا أكفاء لهم ، وقد اختلف العلماء في الاعتبار من الكفاءة اختلافا كثيرا ، والذي يقوى هو ما ذهب إليه زيد بن على ومالك ، ويروى عن عمر وابن مسعود وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وهو أحد قولى الناصر أن الاعتبار الدين لقوله تعالى - إن أكرمكم عند الله أتقاكم -

ولحديث « الناس كلهم ولد آدم » وتامه « وآدم من تراب » أخرجه ابن سعد من حديث أنى هريرة وليس فيه لفظ كلهم » والناس كأسنان المشط لافضل لأحد على أحد إلا بالقوى » أخرجه ابن لال بلفظ قريب من لفظ حديث سهل بن سعد . وأشار البخارى إلى نصرة هذا القول حيث قال « باب الأكفاء فى الدين » وقوله تعالى - وهو الذى خلق من الماء بشرا - الآية . فاستنبط من الآية الكريمة المساواة بين بنى آدم ، ثم أردفه بانكاح أبى حذيفة من سالم بابتة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة ، وسالم مولى لامرأة من الأنصار ، وقد تقدم حديث « فعليك بذات الدين » وقد خطب النبى صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فقال « الحمد لله الذى أذهب عنكم عبية^١ » بضم المهملة وكسرها « الجاهلية وتكبرها يا أيها الناس إنما الناس رجلان : مؤمن تقي كريم على الله ، وفاجر شقي هين على الله ، ثم قرأ الآية » وقل صلى الله عليه وسلم : « من سره أن يكون أكرم الناس فليتنق الله » فجعل صلى الله عليه وسلم الالتفات إلى الأنساب من عبية الجاهلية وتكبرها ، فكيف يعتبرها المؤمن ويبنى عليها حكما شرعيا . وفى الحديث « أربع من أمور الجاهلية لا يتركها الناس : ثم ذكر منها الفخر بالأنساب » أخرجه ابن جرير من حديث ابن عباس . وفى الأحاديث شئ كثير فى ذم الالتفات إلى الترفع بها ، وقد أمر صلى الله عليه وسلم بنى يياضة بانكاح أبى هند الحجام وقال « إنما هو امرؤ من المسلمين » فنبه على الوجه المقتضى لمساواتهم وهو الاتفاق فى وصف الإسلام . وللناس فى هذه المسألة عجائب لاتدور على دليل غير الكبرياء والترف ولا إله إلا الله ، كم حرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الأولياء واستعظامهم أنفسهم ، اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ورباه الكبرياء ، ولقد منعت الفاطميات فى جهة البنين ما أحل الله لهن من النكاح لقول بعض أهل مذهب الهادوية : إنه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطمى من غير دليل ذكره ، وليس مذهبا لإمام المذهب الهادى عليه السلام بل زوج بناته من الطبريين ، وإنما نشأ هذا القول من بعده فى أيام الإمام أحمد بن سليمان وتبعهم بيت رياستها ، فقالوا بلسان الحال : تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم ، وكل ذلك من غير علم ولا هدى ولا كتاب منير بل ثبت خلاف ما قالوه عن سيد البشر كما دل له :

٢ - (وعن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها : انكحى أسامة . رواه مسلم) وفاطمة قرشية فهرية أخت الضحاك بن قيس ، وهى من المهاجرات الأول ، كانت ذات جمال وفضل وكمال ، جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه ، فأخبرته أن معاوية ابن أبى سفيان وأبا جهم خطباها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحى أسامة بن زيد » الحديث . فأمرها بنكاح أسامة ، مولاه ابن مولاه وهى قرشية ، وقدمه على أكفائها من ذكر ، ولا أعلم أنه

(١) العيبة بتشديد الباء والياء : الكبر

طلب من أحد من أوليائها إسقاط حقه ، وكان المصنف رحمه الله أورد هذا الحديث بعد بيان ضعف الحديث الأول للإشارة إلى أنه لا عبرة في الكفاءة بغير الدين كما أورد لذلك قوله ؟
 ٣ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ) اسمه يسار ، وهو الذى حُجِمَ النبي صلى الله عليه وسلم وكان مولى لبني بياضة (وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ ، وكان حجاما . رواه أبو داود والحاكم بسند جيد) فهو من أدلة عدم اعتبار كفاءة الأنساب ، وقد صح أن بلالا نكح هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف ، وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على سلمان الفارسي :

٤ - (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : خيرت بريرة على زوجها حين عتقت . متفق عليه في حديث طويل . وسلم عنها : أن زوجها كان عبدا . وفي رواية عنها : كان حرا ، والأول أثبت) لأنه جزم البخارى أنه كان عبدا ولذا قال (وصح عن ابن عباس عند البخارى أنه كان عبدا) ورواه علماء المدينة وإذا روى علماء المدينة شيئا ورأوه فهو أصح . وأخرجه أبو داود من حديث ابن عباس بلفظ « إن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا ، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد » وفي البخارى عن ابن عباس « ذلك مغيث عبد بنى فلان : يعنى زوج بريرة » وفي أخرى عند البخارى « كان زوج بريرة عبدا أسود يقال له مغيث » قال الدارقطني : لم تختلف الرواية عن عروة عن عائشة أنه كان عبدا ، وكذا قال جعفر بن محمد عن أبيه عن عائشة . قال النووي : يؤيد قول من قال كان عبدا قول عائشة كان عبدا ، فأخبرت وهى صاحبة القصة بأنه كان عبدا فصح رجحان كونه عبدا قوة وكثرة وحفظا . والحديث دليل على ثبوت الخيار للمعتقة بعد عتقها في زوجها إذا كان عبدا وهو إجماع . واختلف إذا كان حرا ؛ فقيل : لا يثبت لها الخيار وهو قول الجمهور قالوا : لأن العلة في ثبوت الخيار إذا كان عبدا هو عدم المكافأة من العبد للحرّة في كثير من الأحكام ، فإذا عتقت ثبت لها الخيار من البقاء في عصمته أو المفارقة ، لأنها في وقت العقد عليها لم تكن من أهل الاختيار . وذهبت الهاذوية والشعبية وآخرون إلى أنه يثبت لها الخيار وإن كان حرا . واحتجوا بأنه قد ورد في رواية « أن زوج بريرة كان حرا » ورده الأولون بأنها رواية مرجوحة لا يعمل بها ، قالوا : ولأنها عند تزويجها لم يكن لها اختيار فان سيدها يزوجه وإن كرهت ، فإذا أعتقت تجدد لها حال لم يكن قبل ذلك . قال ابن القيم : في تخييرها ثلاثة مآخذ ، بذكر مأخذين وضعفهما ، ثم ذكر الثالث وهو أرجحها . وتحقيقه أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها ، والعتق يقتضى تملك الرقبة والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته ؛ فإذا ملكت رقبته ملكت بضعها ومنافعها ، ومن جملتها منافع البضع فلا يملك عليها إلا باختيارها ، فخيرها الشارع بين الأمرين البقاء تحت الزوج أو الفسخ منه . وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة « ملكت نفسك فاخترى » . قلت : وهو من تعليق الحكم وهو الاختيار على ملكها لنفسها فهو إشارة إلى علة النخير ، وهذا يقتضى ثبوت الخيار وإن كانت نحت حر وهل يقع الفسخ بلفظ الاختيار

قبل نعم ما يطل له قوله في الحديث « خيرت » وقيل لا بد من لفظ الفسخ ، ثم إذا اختارث نفسها لم يكن للزوج الرجعة عليها ، وإنما يراجعها بعقد جديد إن رضيت به ، ولا يزال لها الخيار بعد علمها ما لم يطلها لما أخرجه أحمد عنه صلى الله عليه وسلم « إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطلها إن تشأ فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها » وأخرجه الدارقطني بلفظ « إن وطئك فلا خيار لك » وأخرجه أبو داود بلفظ « إن قاربك فلا خيار لك » فدل أن الوطاء مانع من الخيار وإليه ذهب الجنبالة .

واعلم أن هذا الحديث جليل قد ذكره العلماء في مواضع من كتبهم في الزكاة وفي العتق وفي البيع وفي النكاح ، وذكره للبخارى في البيع ، وأطال المصنف في عدة ما استخرج منه من الفوائد حتى بلغت مائة واثنين وعشرين فائدة ، فنذكر ما له تعلق بالباب الذي نحن بصددده . منها جواز بيع أحد الزوجين الرقيقين دون الآخر ، وأن بيع الأمة المروجة لا يكون طلاقا ، وأن عتقها لا يكون طلاقا ولا فسخا ، وأن للرقيق أن يسعى في فكاك رقبة من الرق ، وأن الكفاءة معتبرة في الحرية . قلت : ثم أشار الحديث إلى سبب تخييرها وهو ملكها نفسها كما عرفت فلا يتم هذا ، وأن اعتبارها يسقط برضا المرأة التي لاولى لها . وما ذكر في قصة بريرة أن زوجها كان يتبعها في سكك المدينة يتحدر دمه لفرط محبته لها ، قالوا : فيؤخذ منه أن الحب يذهب الحياء ، وأنه يعتز من كان كذلك إذا كان بغير اختيار منه فيعلن أهل المحبة في الله إذا حصل لهم الوجد عند سماع ما يفهمون منه الإشارة إلى أحوالهم حيث يغتفر منهم ما لا يحصل عن اختيار كالرقص ونحوه . قلت : لا ينبغي أن زوج بريرة بكى من فراق محبه ، فحب الله يبكي شوقا إلى لقاءه وخوفا من مخطئه كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبكي عند سماع القرآن ، وكذلك أصحابه ومن تبعهم باحسان . وأما الرقص والتصفيق فشأن أهل الفسق والخلاعة لا شأن من يحب الله ويخشاه ، فاعجب لهذا المأخذ الذي أخذه من الحديث وذكره المصنف في الفتح ثم سرد فيه غير ما ذكرناه ، وأبلغ فوائده إلى العدد الذي وصفناه وفي بعضها خفاء وتكلف لا يليق بمثل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم .

هـ - (وعن الضحاك) تابعي معروف روى عن أبيه (ابن فيروز) بفتح الفاء وسكون المثناة التحتية وضم الراء وسكون الواو آخره زاي هو أبو عبد الله (الديلمي) ويقال الحميري لزوله حمير ، وهو من أبناء فارس من فرس صنعاء كان ممن وفد على النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو الذي قتل العنسي الكذاب الذي ادعى النبوة في سنة إحدى عشرة ، وأتى حين قتله النبي صلى الله عليه وسلم وهو مريض مرض موته ، وكان بين ظهوره وقلته أربعة أشهر (عن أبيه ، قال : قلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طلقن أيتهما شئت . رواه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وصححه ابن حبان والدارقطني والبيهقي وأعله البخارى) بأنه رواه الضحاك عن أبيه ، ورواه عنه أبو وهب الجيشاني بفتح الجيم وسكون المثناة التحتية والشين المعجمة فنون . قال البخارى : لا تعرف سماع بعضهم من بعض . والحديث دليل على اعتبار أنكحة الكفار وإن خالفت نكاح الإسلام

وأنها لا تخرج المرأة من الزوج إلا بطلاق بعد الإسلام ، وأنه يبى بعد الإسلام بلا تجديد عقد ، وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي وداود ، وعند الحادوية والحنفية أنه لا يقر منه إلا ما وافق الإسلام ، وتأولوا هذا الحديث بأن المراد بالطلاق الاعتزال وإمسك الأخت الأخرى التي بقيت عنده بعقد جديد ، ولا يخفى أنه تأويل متعسف : وكيف يخاطب رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل في الإسلام ولم يعرف الأحكام بمثل هذا ، وكذلك تأولوا مثل هذا قوله : ٦ - (وعن سالم عن أبيه) عبد الله بن عمر (أن غيلان بن سلمة) هو بمن أسلم بعد فتح الطائف ولم يهاجر ، وهو من أعيان ثقيف ، ومات في خلافة عمر (أسلم وله عشر نسوة فأسلمن معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعة . رواه أحمد والترمذي وصححه ابن حبان والحاكم ، وأعله البخاري وأبو زرعة وأبو حاتم) قال الترمذي : قال البخاري : هذا الحديث غير محفوظ ، وأطال المصنف في التلخيص الكلام على الحديث وأخصر منه ، وأحسن إفادة كلام ابن كثير في الإرشاد ، قال عقب سياقه له : رواه الإمامان أبو عبد الله محمد ابن إدريس الشافعي وأحمد بن حنبل والترمذي وابن ماجه ، وهذا الإسناد رجاله على شرط الشيخين إلا أن الترمذي يقول سمعت البخاري يقول : هذا حديث غير محفوظ . والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهري قال : حدثت عن محمد بن شعيب الثقفي أن غيلان فذكره . قال البخاري : وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه « أن رجلا من ثقيف طلق نساءه ، فقال له عمر : لتراجعن نساءك » الحديث . قال ابن كثير : قلت : قد أجمع الإمام أحمد في روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند ، فليس ما ذكره البخاري قاذخا ، وساق رواية النسائي له برجال ثقات ، إلا أنه يرد على ابن كثير ما نقله الأثرم عن أحمد أنه قال : هذا الحديث غير صحيح والعمل عليه ، وهو دليل على ما دل عليه حديث الضحاك ، ومن تأول ذلك تأول هذا .

(فائدة) سبقت إشارة إلى قصة تطليق رجل من ثقيف نساءه ، وذلك أنه اختار أربعة ، فلما كان في عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه ، فلما بلغ ذلك عمر قال « إني لأظن الشيطان مما يسترق من السمع سمع بموتك فقتله في نفسك وأعلمك أنك لا تمكث إلا قليلا وإيم الله لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لأورثن منك ولأمرن بقبرك فليرجم كما رجم قبر أبي رغال ١ » الحديث . ووقع في الوسيط ابن غيلان وهو وهم بل هو غيلان وأشد منه وهما ما وقع في مختصر ابن الحاجب ابن غيلان بالعين المهملة ، وفي سنن أبي داود « أن قيس بن الحارث أسلم وعنده ثمان نسوة ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعة » وروى الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية أنه قال « أسلمت وتحتي خمس نسوة ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : فارق واحدة وأمسك أربعة ، فعمدت إلى أقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة فقارقتها » وعاش نوفل بن معاوية مائة وعشرين سنة ستين في الإسلام (١) أبو رغال بكسر الراء : كان رجلا عشاذا في الزمن الأول جائرا فقبيره بين مكة والطائف يرجم إلى اليوم اهـ من اللسان .

وستين في الجاهلية ، وفي كلام عمر ما يدل على إبطال الحيلة لمنع التورث ، وأن الشيطان قد يقدف في قلب العبد ما يسترقه من السمع من أحواله ، وأنه يرجم القبر عقوبة للعاصي وإهانة وتحذيرا عن مثل ما فعله .

٧ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : رد النبي صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أنى العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحا . رواه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وصححه أحمد والحاكم) قال الترمذى : حسن وليس باسناده بأس .
وفي لفظ لأحمد : كان إسلامها قبل إسلامه بست سنين . وعنى بإسلامها هجرتها ، وإلا فهي أسلمت مع سائر بناته صلى الله عليه وسلم ، وهن أسلمن منذ بعثه الله . وكانت هجرتها بعد رقعة بدر بقليل ، ووقعة بدر كانت في رمضان من السنة الثانية من هجرته صلى الله عليه وسلم . وحرمت المسلمات على الكفار في الحديبية سنة ست من ذى القعدة منها ، فيكون مكثها بعد ذلك نحواً من سنتين ، ولهذا ورد في رواية أبي داود ردها عليه بعد سنتين ، وهكذا قرر ذلك أبو بكر البيهقي . قال الترمذى : لا يعرف وجه هذا الحديث يشير إلى أنه كيف ردها عليه بعد ست سنين أو ثلاث أو سنتين ، وهو مشكل لاستبعاد أن تبقى عدتها هذه المدة ، ولم يذهب أحد إلى تقرير المسلمة تحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها . نقل الإجماع في ذلك ابن عبد البر ، وأشار إلى أن بعض أهل الظاهر جوزوه ، وردت بالإجماع وتعقب بشبوت الخلاف فيه عن علي والنخعي ، وأخرجه ابن أنى شية عنهما ، وبه أفق حماد شيخ أبي حنيفة ، فروى عن علي أنه قال في الزوجين الكافرين : يسلم أحدهما « هو أملك لبضعها ما دامت في دار هجرتها » وفي رواية « هو أولى بها ما لم تخرج من مصرها » وفي رواية عن الزهري « أنه إن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان » . وقال الجمهور : إن أسلمت الحرية وزوجها حربى وهى مدخول بها ، فإن أسلم وهى في العدة فالنكاح باق ، وإن أسلم بعد انقضاء عدتها وقبت الفرقة بينهما ، وهذا الذى ادعى عليه الإجماع في البحر وإدعاه ابن عبد البر كما عرفت . وتأول الجمهور حديث زينب بأن عدتها لم تكن قد انقضت ، وذلك بعد نزول آية التحريم لبقاء المسلمة تحت الكافر وهو مقلد سنتين وأشهر ، لأن الحيض قد يتأخر مع بعض النساء ، فردها صلى الله عليه وسلم عليه لما كانت العدة غير منقضية ، وقيل المراد بقوله بالنكاح الأول أنه لم يحدث زيادة شرط ولا مهر ، ورد هذا ابن القيم وقال : لانعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ، ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ، ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرد فرقة لكانت فرقة بائنة لارجعية ، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح ، وإنما أثرها في منع نكاحها للغير ، فلو كان الإسلام قد ينجز الفرقة بينهما لم يكن أحتى بها في العدة ، ولكن الذى دل عليه

(١) قال الذهبي : قلت : وهذا الحديث رواه داود عن عكرمة اه . وقال ابن المديني : ما روى داود عن عكرمة فنكر . وقال سفيان بن عيينة : كنا نتق حديثه . قال بعضهم من العجيب قول الترمذى : هذا حديث ليس باسناده بأس وفي داود ما سمعت اه .

حكمه صلى الله عليه وسلم أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شئت ، وإن أحببت انتظرته ، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح ، ولا يعلم أحد جدد بعد الإسلام نكاحه ألبنة ، بل كان الواقع أحد الأمرين ، إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاءهما عليه وإن تأخر إسلامه . وأما تنجيز الفقرة ومراعاة العتمة فلا يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحد منهما مع كثرة من أسلم في عهده وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه قال : ولولا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفقرة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى - لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن - وقوله تعالى - ولا تمسكوا بعصم الكوافر - ثم سرد قضايا تؤكد ما ذهب إليه وهو أقرب الأقوال في المسئلة .

٨ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : رد النبي صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد . قال الترمذى : حديث ابن عباس أجود إسنادا ، والعمل على حديث عمرو بن شعيب) قال الحافظ ابن كثير في الإرشاد : قال الإمام أحمد هذا حديث ضعيف وحجاج لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد ابن عبد الله العزمى ، والعزمى لا يساوى حديثه شيئا ، قال : والصحيح حديث ابن عباس : بغير المتقدم ، وهكذا قال البخارى والترمذى والدارقطنى والبيهقى وحكاه عن حفاظ الحديث وأما ابن عبد البر فإنه جنح إلى ترجيح رواية عمرو بن شعيب ، وجمع بينه وبين حديث ابن عباس فحمل قوله في حديث ابن عباس « بالنكاح الأول » أى بشروطه ، ومعنى لم يحدث شيئا ؛ أى لم يزد على ذلك شيئا ، وقد أشرنا إليه آنفا ، قال : وحديث عمرو بن شعيب تعضده الأصول ، وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد ومهر جديد ، والأخذ بالصریح أولى من الأخذ بالمحتمل اهـ . قلت : يرد تأويل حديث ابن عباس تصريح ابن عباس في رواية « فلم يحدث شهادة ولا صداقا » رواه ابن كثير في الإرشاد ونسبه إلى إخراج الإمام أحمد له . وأما قول الترمذى : والعمل على حديث عمرو بن شعيب فإنه يريد عمل أهل العراق ، ولا يخفى أن سلهم بالحديث الضعيف وحر القوى لا يقوى الضعيف بل يضعف ما ذهبوا إليه من العمل .

٩ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : أسلمت امرأة فزوجت ، فجاء زوجها فقال : يا رسول الله إني كنت أسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم) الحديث دليل على أن إذا أسلم الزوج وعلمت امرأته باسلامه فهي في عقد نكاحه وإن تزوجت فهو تزوج باطل تنزع من الزوج الآخر . وقوله « وعلمت باسلامي » يحتمل أنه أسلم بعد انقضاء عدتها أو قبلها وأنها ترد إليه على كل حال وأن علمها باسلامه قبل تزوجها بغيره يبطل نكاحها مطلقا سواء انقضت عدتها أم لا ، فهو من الأدلة لكلام ابن القيم

الذى قدمناه ، لأن تركه صلى الله عليه وسلم الاستفصال هل علمت بعد انقضاء العدة أو لا دليل على أنه لاحكم للعدة ؟ إلا أنه على كلام ابن القيم الذى قدمناه أنها بعد انقضاء عدتها تزوج من شامت لانتم هذه القصة إلا على تقدير تزوجها فى العدة كذا قاله الشارح رحمه الله ولا يخفى أنه مشكل ، لأنه إن كان عقد الآخر بعد انقضاء عدتها من الأول فنكاحها صحيح وإن كان قبل انقضاء عدتها فهو باطل ، إلا أن يقال إنه أسلم وهى فى العدة ، وإذا أسلم وهى فيها فالنكاح باق بينهما ، فتزوجها بعد إسلامه باطل لأنها باقية فى عقد نكاحه فهذا أقرب .

١٠ - (وعن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم العالية من بنى غفار) بكسر الغين المعجمة ففاء خفيفة فراء بعد الألف : قبيلة معروفة (فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحتها) بفتح الكاف فشين معجمة فحاء مهملة : هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع كما فى القاموس (بياضا فقال : البسي ثيابك والحقى بأهلك) ، وأمر لها بالصداق . رواه الحاكم ، وفى إسناده جميل بن زيد وهو مجهول ، واختلف عليه فى شيخه اختلافا كثيرا) اختلف فى الحديث عن جميل ، فقليل عنه كما قال المصنف ، وقيل عن ابن عمر ، وقيل عن كعب بن عجرة ، وقيل عن كعب بن زيد ، والحديث فيه دليل على أن البرص منفر ، ولا يدل الحديث على أنه يفسخ به النكاح صريحا لاحتمال قوله صلى الله عليه وسلم « ألحقى بأهلك » أنه قصد به الطلاق ، إلا أنه قد روى هذا الحديث ابن كثير بلفظ « أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غفار ، فلما دخلت عليه رأى بكشحتها وضحا ، فردها إلى أهلها وقال : دلستم على » فهو دليل على الفسخ ، وهذا الحديث ذكره ابن كثير فى باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب . وقد اختلف العلماء فى فسخ النكاح بالعيوب ، فذهب أكثر الأمة إلى ثبوته وإن اختلفوا فى التفاصيل ، فروى عن على وعمر أنها لاترد النساء إلا من أربع : من الجنون والجدام والبرص والداء فى الفرج ، وإسناده منقطع ، وروى البيهقى باسناد جيد عن ابن عباس رضى الله عنهما « أربع لايجز فى بيع ولا نكاح : المجنونة والمجنونة والبرصاء والعفلاء » والرجل يشارك المرأة فى ذلك ويرد بالحب والعنة على خلاف فى العنة ، وفى أنواع من المنفقات خلاف . واختار ابن القيم أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحل به مقصود النكاح من المودة والرحمة ، يوجب الخيار وهو أولى من البيع ، كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من الشروط فى البيع ، قال : ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة ، قال : وأما الاقتصار على عيين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوئها فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداها من أعظم المنفقات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، وهو مناف للدين والإطلاق وإنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا ، قال : وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له : أخبرها أنك عقم ، فإذا تقول فى العيد الذى هذا عندها كمال لانقص انتهى :

وذهب داود وابن حزم إلى أنه لا يفسخ النكاح بعيب البتة ، وكأنه لما لم يثبت الحديث به ولا يقولون بالقياس لم يقولوا بالفسخ .

١١ - (وعن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصا أو مجنونة أو مجنومة فلها الصداق بمسببه إياها ، وهوله على من غره منها . أخرجه سعيد بن منصور ومالك وابن أبي شيبة ، ورجاله ثقات) تقدم الكلام في الفسخ بالعيب . وقوله « وهو » أى المهرله : أى للزوج على من غره منها : أى يرجع عليه وإليه ذهب الهادى ومالك وأصحاب الشافعى ، وذلك لأنه غرم لحقه بسببه إلا أنهم اشترطوا علمه بالعيب ، فإذا كان جاهلا فلا غرم عليه . وقول عمر « على من غره » دال على ذلك إذ لا غرر منه إلا مع العلم . وذهب أبو حنيفة والشافعى إلى أنه لا رجوع ، إلا أن الشافعى قال بهذا في الجديد . قال ابن كثير في الإرشاد : وقد حكى الشافعى في القديم عن عمر وعلى وابن عباس في المغرور يرجع بالمهر على من غره ، ويعتضد بما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » ثم قال الشافعى في الجديد : وإنما تركنا ذلك لحديث « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فان أصابها فلها الصداق بما استحلت من فرجها » قال : فجعل لها الصداق في النكاح الباطل وهى التى غرته ، فلأن يجعل لها الصداق بلا رجوع على الغار في النكاح الصحيح الذى الزوج فيه مخير بطريق الأولى انتهى ، وقد يقال هذا مطلق مقيد بحديث الباب .

١٢ - (وروى سعيد أيضا) يعنى ابن منصور (عن على رضى الله عنه نحوه ، وزاد : وبها قرن) بفتح القاف وسكون الراء : وهو العفلة بفتح العين المهملة وفتح الفاء واللام : وهى تخرج في قبل النساء وحيا الناقة ، كالأدرة في الرجال (فزوجها بالخيار فان مسها فلها المهر بما استحلت من فرجها) .

١٣ - (ومن طريق سعيد بن المسيب أيضا) أى وأخرج سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب (قال : قضى عمر أن العنين يؤجل سنة ورجاله ثقات) بالمهملة فنون فشناء تحتية فنون بزنة سكين : هو من لا يأتى النساء عجزا لعدم انتشار ذكره ولا يريدن ، والاسم العنانة والتعنين والعنينة بالكسر ويشدد ، والعنة بالضم الاسم أيضا من عنن عن امرأته حكم عليه القاضى بذلك أو منع بالسحر . وهذا الأثر دال على أنها عيب يفسخ بها النكاح بعد تحققها واختلفوا في ذلك ، والقائلون بالفسخ اختلفوا أيضا في إمهاله ليحصل التحقيق ، فقليل يمهل سنة وهو مروى عن عمر وابن مسعود ، وروى عثمان أنه لم يؤجله ، وعن الحارث بن عبد الله يؤجل عشرة أشهر ، وذهب أحمد والهادى وجماعة إلى أنه لا فسخ في ذلك ، واستدلوا بأن الأصل عدم الفسخ ، وهذا أثر لاحجة فيه ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يحجر امرأة رفاة ، وقد شككت منه ذلك وهو في موضع التعليم ، وقد أجاب في البحر بقوله : قلنا لعل زوجها أنكر والظاهر معه . قلت : لا يخفى أن امرأة رفاة لم تشك من رفاة ، فانه كان قد

طلقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير^١ فجاءت تشكو إليه صلى الله عليه وسلم وقالت : إنما معه مثل هدبة الثوب ، فقال صلى الله عليه وسلم : «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لاحتى يلوق عسيلتك وتلوق عسيلته» وفي رواية الموطأ «أن رفاعة طلق امرأته تيممة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع أن يمسهما ففارقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول ، فقال صلى الله عليه وسلم : أتريدين ، الحديث . وبهذا يعرف عدم صحة الاستدلال بقصة رفاعة ، فإنها لم تطلب القسح بل فهم منها صلى الله عليه وسلم أنها تريد أن يراجعها رفاعة ، فأخبرها أن عبد الرحمن حيث لم يلق عسيلتها ولا ذاق عسيلته لا يملحها لرفاعة ، وكيف يحمل حديثها على طلبها القسح ، وقد أخرج مالك في الموطأ « أن عبد الرحمن لم يستطع أن يمسه ، فطلقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول ، فجاءت تستفتي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأجابها بأنها لا تحل له ، وأما قصة أبي ركانة وهي « أنه نكح امرأة من مزينة ، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ما ينبغي^٢ عني إلا كما تغني عني هذه الشعرة لشعرة أخذتها مع رأسي ، ففرق بيني وبينه » فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم خيبة ، فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه : أترون فلانا ؟ يعني ولدا له يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد ، وفلانا لابنه الآخر يشبه منه كذا وكذا ؟ قالوا نعم ، قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد : طلقها ، ففعل ، الحديث : أخرجه أبو داود عن ابن عباس ، والظاهر أنه لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ما ادعته المرأة من العنة لأنها خلاف الأصل ، ولأنه صلى الله عليه وسلم تعرف أولاده بالقيافة وسأل عنها أصحابه صلى الله عليه وسلم ، فدل أنه لم يثبت له أنه عنين ، فأمره بالطلاق لإرشاداً إلى أنه ينبغي له فراقها حيث طلبت ذلك منه لأنه يجب عليه .

(فائدة) قال ابن المنذر : اختلفوا في المرأة تطالب الرجل بالجماع ، فقال الأكثرون إن وطئها بعد أن دخل بها مرة واحدة لم يؤجل أجل العنين وهو قول الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك والشافعي وإسحاق . وقال أبو ثور : إن ترك جماعها لعلة أجل لها ستة ، وإن كان لغير علة فلا تأجيل . وقال عياض : اتفق كافة العلماء على أن للمرأة حقاً في الجماع ، فيثبت الخيار لها إذا تزوجت المحبوب والمسحوق جاهلة بهما ، ويضرب للعنين أجل ستة لاختبار زوال ما به انتهى . قلت : ولم يستدلوا على مقدار الأجل بالسنة بدليل ناهض ، إنما يذكر الفقهاء أنه لأجل أن تمر به الفصول الأربعة فيتبين حينئذ حاله .

باب عشرة النساء

بكسر العين وسكون الشين المعجمة : أي عشرة الرجال : أي الأزواج النساء : أي الزوجات
١ - (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «مكعون»

(١) الزبير كأمير ليس في الصحابة إلا هو اه هامش فتح العلام .

(٢) يقال ما أغني شيئاً وما أغني عني شيئاً بمعنى واحد اه لسان .

مَنْ أُنِيَ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا . رواه أبو داود والنسائي واللفظ له ، ورجاله ثقات لكن أهل بالإرسال (روى هذا الحديث بلفظه من طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعمر وخزيمة ، وعلي بن طلق ، وطلق بن علي وابن مسعود وجابر وابن عباس وابن عمر والبراء وعقبة بن عامر وأنس وأبوذر ، وفي طريقه جميعها كلام ، ولكنه مع كثرة الطرق واختلاف الرواة يشد بعض طريقه بعضا ، ويدل على تحريم إتيان النساء في أدبارهن ، وإلى هذا ذهب الأمة إلا القليل للحديث هذا ، ولأن الأصل تحريم المباشرة إلا ما أحله الله ، ولم يحل تعالى إلا القبل كما دل قوله - فأتوا حرثكم أنى شئتم - وقوله - فأتوهن من حيث أمركم الله - فأباح موضع الحرث ، والمطلوب من الحرث نبات الزرع ، فكذلك النساء الغرض من إتيانهن هو طلب النسل لا قضاء الشهوة وهو لا يكون إلا في القبل ، فيحرم ما عدا موضع الحرث ، ولا يقاس عليه غيره لعدم المشابهة في كونه محلا للزرع . وأما حل الاستمتاع فيما عدا الفرج فأخوذ من دليل آخر وهو جواز مباشرة الحائض فيما عدا الفرج ، وذهبت الإمامية ^١ إلى جواز إتيان الزوجة والأمة بل والمملوك في الدبر روى عن الشافعي أنه قال : لم يصح في تحليله ولا تحريمه شيء والقياس أنه حلال ، ولكن قال الربيع : والله الذي لا إله إلا هو لقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب ، ويقال إنه كان يقول بحله في القديم . وفي أهدى النبوي عن الشافعي أنه قال : لا أخص فيه بل أنهى عنه وقال : إن من نقل عن الأئمة إباحته فقد غلط عليهم أفحش الغلط وأقبحه ، وإنما الذي أباحوه أن يكون الدبر طريقا إلى الوطء في الفرج فيطأ من الدبر لا في الدبر ، فاشتبه على السامع انتهى . ويروى جواز ذلك عن مالك وأنكره أصحابه ، وقد أطال الشارح القول في المسألة بما لا حاجة إلى استيفائه هنا ، وقرر آخر تحريم ذلك ، ومن أدلة تحريمه قوله :

٢ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ أُنِيَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا . رواه الترمذي والنسائي وابن حبان ، وأعل بالوقف) علي ابن عباس ، ولكن المسألة لا مسرح للاجتهاد فيها ، سيما ذكر هذا النوع من الوعيد ، فانه لا يدرك بالاجتهاد فله حكم الرفع .

٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يُوْذِي جَارَهُ وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَاتَّهَنَ خَلَقْنَ مِنْ ضِلَعٍ) بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وإسكانها واحد الأضلاع (فان أعوج شيء من الضلع أعلاه إذا ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج ، واستوصوا بالنساء خيرا) أى اقبلوا الوصية فيهن ، والمعنى إني أوصيكم بهن خيرا ، أو المعنى يوصي بعضكم بعضا فيهن خيرا (متفق عليه ، واللفظ للبخاري . ولمسلم :

(١) بهامش فتح العلام ما يأتي مختصرا : هكذا ينقل عنهم ولم أجده في كتب الإمامية المعروفة فلا أعتقد أنهم يقولون به حتى أجده منصوفا لهم اه أبو النصر على حسن خان .

فان استتمعت بها استتمعت بها وبها عوجٌ) هو بكسر أوله على الأرجح (وإن ذَهَبَتْ تَقِيمُهَا كَسَرَتْهَا ، وكَسَرُهَا طَلَقُهَا) الحديث دليل على عظم حق الجار ، وأن من آذى الجار فليس بمؤمن بالله واليوم الآخر ، وهذا وإن كان يلزم منه كفر من آذى جاره إلا أنه محمول على المبالغة لأن من حق الإيمان ذلك فلا ينبغي لمؤمن الانتصاف به . وقد عد آذى الجار من الكبائر ، فالمراد من كان يؤمن إيمانا كاملا . وقد وصى الله على الجار في القرآن ، وحد الجار إلى أربعين دار كما أخرج الطبراني « أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال : يا رسول الله إني نزلت في محل بنى فلان وإن أشد هم لي آذى أقربهم إلى دارا ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر وعمر وعلياً رضي الله عنهم يأتون المسجد فيصيحون على أن أربعين دارا جار ، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه ^١ » وأخرج الطبراني في الكبير والأوسط « إن الله ليدفع بالمسلم الصالح عن مائة بيت من جيرانه » وهذا فيه زيادة على الأول . والأذية للمؤمن مطلقا محرمة قال تعالى - والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً - ولكنه في حق الجار أشد تحريماً فلا يغتفر منه شيء وهو كل ما يعد في العرف آذى حتى ورد في الحديث « إنه لا يؤذيه بقتار قدره إلا أن يغرف له من مرقته ، ولا يحجر عنه الريح إلا بأذنه ، وإن اشترى فاكهة أهدي إليه منها » وحقوق الجار مستوفاة في الإحياء للغزالي . وقوله « واستوصوا » تقدم بيان معناه وعمله بقوله « فأنهم خلقن من ضلع » يريد خلقن خلقا فيه اعوجاج لأنهن خلقن من أصل معوج . والمراد أن حواء أصلها خلقت من ضلع آدم كما قال تعالى - وخلق منها زوجها - بعد قوله - خلقكم من نفس واحدة - وأخرج ابن إسحاق من حديث ابن عباس « أن حواء خلقت من ضلع آدم الأقصر الأيسر وهو نائم ^٢ » . وقوله « وإن أعوج ما في الضلع » لإخبار بأنها خلقت من أعوج أجزاء الضلع مبالغة في إثبات هذه الصفة لهن وضمير قوله تقيمه وكسرتة للضلع وهو يذكر ويؤنث ، وكذا جاء في لفظ البخاري تقيمها وكسرتها ، ويحتمل أنه للمرأة ، ورواية مسلم صريحة في ذلك حيث قال « وكسرها طلاقها » والحديث فيه الأمر بالوصية بالنساء والاحتمال لهن والصبر على عوج أخلاقهن ، وأنه لاسبيل إلى إصلاح أخلاقهن بل لا بد من العوج فيها وأنه من أصل الخلقة ، وتقدم ضبط العوج هنا . وقد قال أهل اللغة العوج بالفتح في كل منتصب كالحائط والعود وشبههما . وبالكسر ما كان في بساط أو معاش أو دين ، ويقال فلان في دينه عوج بالكسر .

٤ - (وعن جابر رضي الله عنه قال : كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة ، فلما قدمنا المدينة ذهبنا لندخل فقال صلى الله عليه وسلم : أمهلوا حتى تدخلوا ليلاً يعني عشاء ، لِكَيْ تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ) بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة فثناة

(١) البوائق جمع باقة : وهي الداهية والشر الشديد

(٢) هذا كلام فيه نظر .

(وَتَسْتَحِدُّ) بسين وحاء مهملتين (الْمُغِيْبَةُ) بضم الميم وكسر المعجمة بعدها مثناة تحتية ساكنة فوحدة مفتوحة : التي غاب عنها زوجها (متفق عليه) فيه دليل على أنه يحسن التأني للقادم على أهله حتى يشعروا بقدمه قبل وصوله بزمان يتسع لما ذكر من تحسين هيئات من غاب عنهم أزواجهن من الامتناساط وإزالة الشعر بالموسى مثلا من المحلات التي يحسن إزالته منها ، وذلك لئلا يهجم على أهله وهم في هيئة غير مناسبة فينفر الزوج عنهم : والمراد إذا سافر سفرا يطيل فيه الغيبة كما دل نه قوله (وفي رواية البخارى) أى عن جابر (إِذَا طَالَ أَحَدُكُمْ الْغَيْبَةَ فَلَا يَطْرُقُ أَهْلَهُ لَيْلًا) قال أهل اللغة : الطروق : الحجىء بالليل من سفر وغيره على غفلة ، ويقال لكل آت بالليل طارق ، ولا يقال في النهار إلا مجازا ، وقوله « ليلاه » ظاهره تقييد النهى بالليل وأنه لا كراهة في دخوله إلى أهله نهارا من غير شعورهم . واختلف في علة التفرقة بين الليل والنهار ، فعلل البخارى في ترجمة الباب بقوله « باب لا يطرق الرجل أهله ليلًا إذا طال الغيبة مخافة أن يتخونهم أو يلتمس عثراتهم » فعلى هذا التعليل يكون الليل جزء العلة ، لأن الريبة تغلب في الليل وتندر في النهار ، وإن كانت العلة ماصرح به وهو قوله « لكى تمتشط إلى آخره » فهو حاصل في الليل والنهار ، قيل ويحتمل أن يكون معتبرا على كلا التقديرين ، فان الغرض من التنظيف والتزيين هو تحصيل لكالم الغرض من قضاء الشهوة وذلك في الأغلب يكون في الليل ، فالقادم في النهار يتأنى ليحصل لزوجته التنظيف والتزيين لوقت المباشرة وهو الليل بخلاف القادم في الليل ، وكذلك ما يخشى منه من العثر على وجود أجنبي هو في الأغلب يكون في الليل . وقد أخرج ابن خزيمة عن ابن عمر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطرق النساء ليلا ، فطرق رجلان كلاهما فوجد : يريد كل واحد منهما ، مع امرأته ما يكره » وأخرج أبو عوانة في صحيحه من حديث جابر « أن عبد الله ابن رواحة أتى امرأته ليلا وعندها امرأة تمشطها فظنها رجلا ، فأشار إليها بالسيف ، فلما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يطرق الرجل أهله ليلا ، وفي الحديث الحث على البعد عن تتبع عورات الأهل ، والحث على ما يجلب التودد والتحاب بين الزوجين وعدم التعرض لما يوجب سوء الظن بالأهل وبغيرهم أولى . وفيه أن الاستحداذ ونحوه مما تزين به المرأة لزوجها محبوب للشرع وأنه ليس من تغيير خلق الله المهي عنه .

٥ - (وعن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **إِنَّ شَرَّ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَةَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ**) من أفضى الرجل إلى المرأة جامعها أو خلا بها جامع أو لا كما في القاموس (وَتُفْضِي إِلَيْهِ ثُمَّ يَتَشَرُّ سِرًّا) أى وتنشر سره (أخرجه مسلم) إلا أنه بلفظ « إن من أشر الناس » قال القاضى عياض : وأهل النحو يقولون لا يجوز أشر وأخير وإنما يقال هو خير منه وشر منه . قال : وقد جاءت الأحاديث الصحيحة باللغتين جميعا وهى حجة في جوازها جميعا وأنهما لغتان . والحديث دليل على تحريم إفشاء الرجل ما يقع بينه وبين امرأته من أمور الوقاع

ووصف تفاصيل ذلك وما يجرى من المرأة فيه من قول أو فعل ونحوه . وأما مجرد ذكر الوقاع فإذا لم يكن لحاجة فذكره مكروه لأنه خلاف المروءة . وقد قال صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت » فإن دعت إليه حاجة أو ترتبت عليه فائدة بأن كان ينكر إعراضه عنها أو تدعى عليه العجز عن الجماع أو نحو ذلك فلا كراهة في ذكره ، كما قال صلى الله عليه وسلم « إني لأفعله أنا وهذه » وقال لأبي طلحة « أعرستم الليلة » وقال لجابر « الكيس الكيس » وكذلك المرأة لا يجوز لها إفشاء سره ، وقد ورد به نص أيضا ٦ - (وعن حكيم بن معاوية) أى ابن حيدة بفتح الحاء المهملة فثناة تحتية ساكنة فдал مهملة ، ومعاوية صحابى ، روى عنه ابنه حكيم ، وروى عن حكيم ابنه بهز بفتح الموحدة وسكون الهاء فزأى (عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوج أحدنا) هكذا بعدم التاء هى اللغة الفصيحة ، وجاء زوجة بالتاء (عليه ؟ قال : تَطْعَمُهَا إِذَا أَكَلْتَ وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ وَلَا تَضْرِبِ الْوَجْهَ وَلَا تُقَبِّحْ ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ . رواه أحمد والنسائى وأبو داود وابن ماجه ، وعلق البخارى بعضه) حيث قال « باب هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه فى غير بيوتهن » ويذكر عن معاوية بن حيدة رفعه ولا تهجر إلا فى البيت والأول أصح (وصححه ابن حبان والحاكم) دل الحديث على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها ، وأن النفقة بقدر سعته لا يكلف فوق وسعه لقوله « إذا أكلت » كذا قيل وفى أخذه من هذا اللفظ خفاء فتى قدر على تحصيل النفقة وجب عليه أن لا يختص بها دون زوجته ، ولعله مقيد بما زاد على قدر سد خلته لحديث « ابدأ بنفسك » ومثله القول فى الكسوة . وفى الحديث دليل على جواز الضرب تأديبا إلا أنه منهى عن ضرب الوجه للزوجة وغيرها . وقوله « لا تقبح » : أى لا تسمعها ماتكره ، وتقول قبحك الله ونحوه من الكلام الخافى ، ومعنى قوله « لا تهجر إلا فى البيت » أنه إذا أراد هجرها فى المضجع تأديبا لها كما قال تعالى - واهجروهن فى المضاجع - فلا يهجرها إلا فى البيت ولا يتحول إلى دار أخرى أو يحولها إليها ، إلا أن رواية البخارى التى ذكرناها دلت أنه صلى الله عليه وسلم هجر نساءه فى غير بيوتهن وخرج إلى مشربة له . وقد قال البخارى : إن هذا أصح من حديث معاوية . هذا ، وقد يقال دل فعله على جواز هجرهن فى غير البيوت ، وحديث معاوية على هجرهن فى البيوت ويكون مفهوم الحصر غير مراد . واختلف فى تفسير الهجر ، فالجمهور فسروه بترك الدخول عليهن والإقامة عندهن على ظاهر الآية ، وهو من الهجران بمعنى البعد ، وقيل يضاجعها ويوليها ظهره ، وقيل يترك جماعها ، وقيل يجامعها ولا يكلمها ، وقيل من الهجر الإغلاظ فى القول ، وقيل من الهجار وهو الحبل الذى يربط به البعير : أى أوثقوهم فى البيوت قاله الطبرى ، واستدل له ووهاه ابن العربى .

٧ - (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : كانت اليهود تقول إذا أتى الرجل امرأته من دبرها فى قبلها كان الولد أحول ، فنزل - نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شتمتم - متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، ولفظ البخارى « سمعت جابرا يقول : كانت اليهود تقول إذا

جامعها من وراثتها : أى فى قبلها كما فسرتة الرواية الأولى ، جاء الولد أحول ، فنزلت - نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم - واختلفت الروايات فى سبب نزولها على ثلاثة أقوال : الأول ما ذكره المصنف من رواية الشيخين أنه فى إتيان المرأة من وراثتها فى قبلها ، وأخرج هذا المعنى جماعة من المحدثين عن جابر وغيره ، واجتمع فيه ستة وثلاثون طريقا صرح فى بعضها أنه لايجل إلا فى القبل ، وفى أكثرها الرد على اليهود . الثانى أنها نزلت فى حل إتيان دبر الزوجة أخرجه جماعة عن ابن عمر من اثنى عشر طريقا ١ . الثالث أنها نزلت فى حل العزل عن الزوجة ، أخرجه أئمة من أهل الحديث عن ابن عباس وعن ابن عمر وعن ابن المسيب ، ولا يخفى أن ما فى الصحيحين مقدم على غيره ، فالراجح هو القول الأول وابن عمر قد اختلفت عنه الرواية والقول بأنه أريد بها العزل لايناسبه لفظ الآية هذا . وقد روى عن ابن الحنفية أن معنى قوله تعالى - أنى شئتم - إذا شئتم فهو بيان للفظ أنى وأنه بمعنى إذا ، فلا يبدل على شىء مما ذكر أنه سبب النزول على أن إتيان الزوجة موكول إلى مشيئة الزوج .

٨ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا ، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره الشيطان أبدا . متفق عليه) هذا لفظ مسلم . والحديث دليل على أنه يكون القول قبل المباشرة عند الإرادة ، وهذه الرواية تفسر رواية « لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله » أخرجه البخارى بأن المراد حين يريد ، وضميره جنبنا للرجل وأمراته ، وفى رواية الطبرانى « جنبى وجنب ما رزقتى » بالإفراد ، وقوله « لم يضره الشيطان أبدا » أى لم يسلط عليه . قال القاضى عياض نفى الضرر على جهة العموم فى جميع أنواع الضرر غير مراد وإن كان الظاهر العموم فى جميع الأحوال من صيغة النفى مع التأييد ، وذلك لما ثبت فى الحديث من أن كل ابن آدم يطعن الشيطان فى بطنه حين يولد إلا مريم وابنها ، فإن فى هذا الطعن نوع ضرر فى الجملة مع أن ذلك سبب صراخه قلت : هذا من المقاضى مبنى على عموم الضرر الدينى والدنىوى ، وقيل ليس المراد إلا الدينى وأنه يكون من جملة العباد الذين قال تعالى فيهم - إن عبادى ليس لك عليهم سلطان - ويؤيد هذا أنه أخرج عبد الرزاق عن الحسن وفيه : فكان يرجى إن حملت به أن يكون ولدا صالحا وهو مرسل ، ولكنه لايقال من قبل رأى . قال ابن دقيق العيد : يحتمل أنه لا يضره فى دينه ولكن يلزم منه العصمة وليست إلا للأنبياء . وقد أجيب بأن العصمة فى حق الأنبياء على جهة الوجوب ، وفى حق من دعى لأجله بهذا الدعاء على جهة الجواز ، فلا يبعد أن يوجد من لا يصدر منه معصية عمدا وإن لم يكن ذلك واجبا له ، وقيل

(١) هذا القول بين البطلان ولوروى من مائة طريق لأنه يخالف نص قوله تعالى - نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم - إذ المعلوم أن الحرث محل الإنبات وهو فى المرأة موضع النسل وهو معروف بالفطرة .

لم يضره : لم يفتته في دينه إلى الكفر ، وليس المراد عصمته عن المعصية ، وقيل لم يضره مشاركة الشيطان لأبيه في جماع أمه ، ويؤيده ما جاء عن مجاهد أن الذي يجامع ولا يسمى يلتف الشيطان على إحليله فيجامع معه ، قيل ولعل هذا أقرب الأجوبة . قلت : إلا أنه لم يذكر من أخرجه عن مجاهد ثم هو مرسل ، ثم الحديث سبق لفائدة تحصل للولد ولا تحصل على هذا ولعله يقول : إن عدم مشاركة الشيطان لأبيه في جماع أمه فائدته عائدة على الولد أيضا . وفي الحديث استحباب التسمية وبيان بركتها في كل حال ، وأن يعتصم بالله وذكره من الشيطان ، والتبرك باسمه والاستعاذة به من جميع الأسواء ، وفيه أن الشيطان لا يفارق ابن آدم في حال من الأحوال إلا إذا ذكر الله .

٩ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى توضح) أى وترجع عن العصيان ، ففي بعض ألفاظ البخارى « حتى ترجع » (متفق عليه ، واللفظ للبخارى . ولمسلم : كان الذى فى السماء ساططا عليها حتى يرضى عنها) . فى الحديث إخبار بأنه يجب على المرأة إجابة زوجها إذا دعاها للجماع ، لأن قوله « إلى فراشه » كناية عن الجماع كما فى قوله « الولد للفراش » ودليل الوجوب لعن الملائكة لها ، إذ لا يلعنون إلا عن أمر الله ، ولا يكون إلا عقوبة ولا عقوبة إلا على ترك واجب ، وقوله « حتى تصبح » دليل على وجوب الإجابة فى الليل ، ولا مفهوم له لأنه خرج ذكره مخرج الغالب ، وإلا فانه يجب عليها إجابته نهارا . وقد أخرج غير مقيد بالليل ابن خزيمة وابن حبان مرفوعا « ثلاثة لا تقبل لهم صلاة ولا تصعد لهم إلى السماء حسنة : العبد الآبق حتى يرجع ، والسكران حتى يصحو ، والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى » وإن كان هذا فى منقطه مطلقا ولو لعدم طاعتها فى غير الجماع وليس فيه لعن إلا أن فيه وعيدا شديدا يدخل فيه عدم طاعتها له فى جماعها من ليل أو نهار ، وزاد البخارى فى روايته فى بدء الخلق « فبات غضبان عليها » أى زوجها ، وقيل هذه الزيادة يتجه وقوع اللعن عليها لأنها حينئذ يتحقق ثبوت معصيتها ، بخلاف ما إذا لم يغضب من ذلك فإنها لا تستحق اللعن . وفى قوله « لعنتها الملائكة » دلالة على أن منع من عليه الحق عن هوله وقد طلبه يوجب سخط الله تعالى على المانع سواء كان الحق فى بدن أو مال ، قيل ويدل على أنه يجوز لعن العاصى المسلم إذا كان على وجه الإرهاب عليه قبل أن يواقع المعصية ، فاذا واقعها دعى له بالتوبة والمغفرة . قال المصنف فى الفتح بعد نقله لهذا عن المهلب : ليس هذا التقيد مستفادا من الحديث بل من أدلة أخرى والحق أن من منع اللعن أراد به معناه اللغوى وهو الإبعاد من الرحمة ، وهذا لا يليق أن يدعى (١) كان ينبغى الإعراض عن شرح الحديث بهذه العبارات والمعانى ، لأن فى ذكرها منافاة للأدب التى ألفناها فى الكتاب والسنة ، وكان اللائق أن يختصر فى تفسير الحديث على الجملة الأخيرة التى أولها وفى الحديث استحباب التسمية .

به على المسلم ، بل يطلب له الهداية والتوبة والرجوع عن المعصية ، والذي أجازته أراد معناه العرفي وهو مطلق السب ، ولا يخفى أن محله إذا كان بحيث يرتدع العاصي به وينزجر ، ولعن الملائكة لا يلزم منه جواز اللعن منا ، فان التكليف مختلف انتهى كلامه . قلت : قول المهلب إنه يلعن قبل وقوع المعصية للإرهاب لكلام مردود ، فانه لا يجوز لعنه قبل إيقاعه لها أصلاً . لأن سبب اللعن وقوعها منه فقبل وقوع السبب لا وجه لإيقاع المسبب . ثم إنه رتب في الحديث لعن الملائكة على إباء المرء عن الإجابة ، وأحاديث « لعن شارب الخمر » رتب فيها اللعن على وصف كونه شارباً ، وقول الحافظ بأنه إن أريد معناه العرفي جاز لا يخفى أنه غير مراد للشارع إلا المعنى اللغوي . والتحقيق أن الله تعالى أخبرنا أن الملائكة تلعن من ذكر ، وبأنه تعالى لعن شارب الخمر ولم يأمرنا بلعنه ، فان ورد الأمر بلعنه وجب علينا الامتثال ، ولعنه ما لم تعلن توبته ، وندب لنا الدعاء له بالتوفيق للتوبة والاستغفار ، وقد أخبر الله تعالى أن الملائكة تلعن من ذكر ، ومعلوم أنه عن أمر الله ، وأخبر أنهم يستغفرون لمن في الأرض وهو عام يشمل من يلعنونهم من أهل الإيمان وهم المرادون في الآية ، إذ المراد من عصاة أهل الإيمان لأنهم المحتاجون إلى الاستغفار لأنها مقيدة بقوله - ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا - الآية كما قيل لأن التائب مغفور له ، وإنما دعاؤهم له بالمغفرة تعبد وزيادة تنويه بشأن التائبين . وأما شمول عمومها للكفار فعلم أن غير مراد ، وبهذا يعرف أن الملائكة قاموا بالأمرين كما أشرنا إليه . وفي الحديث رعاية الله لعبده ولعن من عصاه في قضاء شهوته منه وأى رعاية أعظم من رعاية الملك الكبير للعبد الحقير ، فليكن لنعم مولاه ذاكراً ولأياديته شاكراً ومن معاصيه محاذراً ولهذا النكتة الشريفة من كلام رسول الله مذاكراً .

١٠ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة) بالصاد المهملة (والمستوصلة والواشمة) بالشين المعجمة (والمستوشمة . متفق عليه) الواصلة : هي المرأة التي تصل شعرها بشعر غيرها سواء فعلته لنفسها أو لغيرها . والمستوصلة : التي تطلب فعل ذلك ، وزاد في الشرح ويفعل بها ولا يدل عليه اللفظ . والواشمة : فاعلة الوشم وهو أن تغرز إبرة ونحوها في ظهر كفها أو شفتها أو نحوها من بدنهما حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل والنورة فيخضر . والمستوشمة : الطالبة لذلك . والحديث دليل على تحريم الأربعة الأشياء المذكورة في الحديث ، فالوصل محرم للمرأة مطلقاً بشعر محرم أو غيره آدمي أو غيره سواء كانت المرأة ذات زينة أو لا مزوجة أو غير مزوجة ، وللهادوية والشافعية خلاف وتفصيل لا ينهض عليها دليل ، بل الأحاديث قاضية بالتحريم مطلقاً لوصل الشعر واستيصاله ، كما هي قاضية بتحريم الوشم وسؤاله ، ودل اللعن أن هذه المعاصي من الكبائر . هذا وقد علل الوشم في بعض الأحاديث بأنه تغيير لخلق الله . ولا يقال إن الخضاب بالخناء ونحوه تشمله العلة ، وإن شملته فهو مخصوص بالإجماع وبأنه قد وقع في عصره صلى الله عليه وسلم بل أمر بتغيير بياض أصابع المرأة بالخضاب كما في قصة هند . فأما وصل الشعر بالحرير ونحوه من الخرق فقال القاضي عياض : يختلف العلماء في المسألة ، فقال مالك

والطبرى وكثيرون ، أو قال الأكثرون : الوصل ممنوع بكل شيء سواء وصلته بصوف أو حرير أو خرق . واحتجوا بحديث مسلم عن جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم زجر أن تصل المرأة برأسها شيئا » وقال الليث بن سعد : النهى مختص بالوصل بالشعر ، ولا بأس بوصله بصوف أو خرق وغير ذلك ، وقال بعضهم : يجوز بكل شيء وهو مروى عن عائشة ولا يصح عنها . قال القاضي : وأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهى عنه لأنه ليس بوصل ولا لمعنى مقصود من الوصل ، وإنما هو للتجمل والتحسين انتهى ومراده من المعنى المناسب ، هو ما فى ذلك من الخداع للزوج ، فما كان لونه مغايرا للون الشعر فلا خداع فيه .

١١ - (وعن جذامة بنت وهب) بضم الجيم وذال معجمة ، ويروى بالدال المهملة قيل وهو تصحيف ، هى أخت عكاشة بن محصن من أمه ، هاجرت مع قومها . وكانت تحت أنيس ابن قتادة مصغرا أنس (قالت : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس وهو يقول : لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَتَيْتُ عَنْ الْغِيلَةِ) بكسر الغين المعجمة فثناة تحتية (فَتَنَظَّرْتُ فِي الرُّومِ وَفَارِسَ فَإِذَا هُمْ يَغِيلُونَ أَوْلَادَهُمْ فَلَا يَضُرُّ ذَلِكَ أَوْلَادَهُمْ شَيْئًا ، ثُمَّ سَأَلُوهُ عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ذَلِكَ الْوَادُ الْحَنِىُّ . رواه مسلم) اشتمل الحديث على مسألتين : الأولى : الغيلة ، تقدم ضبطها ويقال لها الغَيْلُ بفتح الغين مع فتح المثناة التحتية ، والغيال بكسر الغين ، والمراد بها مجامعة الرجل امرأته وهى ترضع كما قاله مالك والأصمعى وغيرهما ، وقيل هى أن ترضع المرأة وهى حامل ، والأطباء يقولون إن ذلك داء والعرب تكرهه وتتيقه ، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم رد ذلك عليهم وبين عدم الضرر الذى زعمه العرب والأطباء بأن فارس والروم تفعل ذلك ولا ضرر يحدث مع الأولاد . وقوله « فإذا هم يَغِيلُونَ » من أغال يغيل . والمسألة الثانية العزل ، وهو نتج العين المهملة وسكون الزاى : وهو أن ينزع الرجل بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج وهو يفعل لأحد أمرين : أما فى حق الأمة فلثلا تحمل كراهة لحجىء الولد من الأمة ، ولأنه مع ذلك يتعذر بيعها . وأما فى حق الحرة فكراهة ضرر الرضيع إن كان أولثلا تحمل المرأة . وقوله فى جواب سؤالهم عنه « ذلك الواد الحنى » دال على تحريمه لأن الواد دفن البنت حية ، وبالتحريم جزم ابن حزم محتجا بحديث الكتاب . هذا ، وقال الجمهور : يجوز عن الحرة باذنها وعن الأمة السرية بغير إذنها ، ولهم خلاف فى الأمة المزوجة بجر ، قالوا : وحديث الكتاب معارض بحديثين : الأول عن جابر قال « كانت لنا جوار وكنا نعزل ، فقالت اليهود : تلك الموءودة الصغرى ، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : كذبت اليهود ، ولو أراد الله خلقه لم تستطع رده » أخرجه النسائى والترمذى وصححه . والثانى أخرجه النسائى من حديث أبى هريرة نحوه . قال الطحاوى والجمع بين الأحاديث يحمل النهى فى حديث جذامة على التنزيه ، ورجح ابن حزم حديث جذامة وأن النهى فيه للتحريم بأن حديث غيرها مرجح لأصل الإباحة وحديثها مانع ، فن

ادعى أنه أبيع بعد المنع فعليه البيان . ونوزع ابن حزم في دلالة قوله صلى الله عليه وسلم « ذلك الوأد الخفى » على الصراحة بالتحريم ، لأن التحريم للوَأْدِ المحقق الذى هو قطع حياة محققة ، والعزل وإن شبهه صلى الله عليه وسلم به فإنما هو قطع لما يؤدى إلى الحياة والمشيبه دون المشبه به ، وإنما سماه وأدا لما تعلق به من قصد منع الحمل . وأما علة النهى عن العزل فالأحاديث دالة على أن وجهه أنه معاندة للقدر ، وهو دال على عدم التفرقة بين الحرة والأمة . (فائدة) معالجة المرأة لإسقاط النطفة قبل نفخ الروح يتفرع جوازه وعدمه على الخلاف فى العزل ، ومن أجازاه أجاز المعالجة ، ومن حرّمه حرّم هذا بالأولى ، ويلحق بهذا تعاطى المرأة ما يقطع الحبل من أصله ، وقد أفتى بعض الشافعية بالمنع وهو مشكل على قولهم باباحة العزل مطلقا .

١٢ - (وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا قال : يا رسول الله إن لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تتحدث أن العزل الموءودة الصغرى ، قال كذبت اليهود ، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائي والطحاوى ، ورجاله ثقات) . الحديث قد عارض حديث النهى ، وتسميته صلى الله عليه وسلم العزل الوأد الخفى وفى هذا كذب اليهود فى تسميته الموءودة الصغرى ، وقد جمع بينهما بأن حديث النهى حمل على التنزيه وتكذيب يهود لأنهم أرادوا التحريم الحقيقى . وقوله « لو أراد أن يخلقه » إلى آخره : معناه أنه تعالى إذا قدر خلق نفس فلا بد من خلقها وأنه يسبقكم الماء فلا تقدرن على دفعه ولا ينفعكم الحرص على ذلك ، فقد يسبق الماء من غير شعور العازل لتام ما قدره الله . وقد أخرج أحمد والبخارى من حديث أنس وصححه ابن حبان « أن رجلا سأل عن العزل فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لو أن الماء الذى يكون منه الولد أهرقت على صخرة لأخرج الله منها ولدا » وله شاهدان فى الكبير للطبرانى عن ابن عباس ، وفى الأوسط له عن ابن مسعود .

١٣ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل لو كان شىء ينهى عنه لهنأنا عنه القرآن . متفق عليه) إلا أن قوله « لو كان شىء ينهى عنه » إلى آخره ، لم يذكره البخارى وإنما رواه مسلم من كلام سفيان أحد رواة وظاهره أنه قاله استنباطا . قال المصنف فى الفتح : تتبعت المسانيد فوجدت أكثر رواة عن سفيان لا يذكرون هذه الزيادة انتهى ، وقد وقع لصاحب العمدة مثل ما وقع للمصنف هنا فجعل الزيادة من الحديث ، وشرحها ابن دقيق العيد واستغرب استدلال جابر بتقرير الله لهم (ولمسلم) أى عن جابر (فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا عنه) فدل تقريره صلى الله عليه وسلم لهم على جوازه ، وقيل إنه أراد جابر بالقرآن ما يقرأ أعم من المتعبد بتلاوته أو غيره مما يوحى إليه ، فكأنه يقول فعلنا فى زمن التشريع ولو كان حراما لم نقر عليه ، قيل فيزول استغراب ابن دقيق العيد ، إلا أنه لابد من علم النبى صلى الله عليه وسلم بأنهم فعلوه . والحديث دليل على جواز العزل ، ولا ينافيه كراهة التنزيه كما دل له أحاديث النهى

١٤ - (وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه بغسل واحد ، أخرجاه واللفظ لمسلم) تقدم الكلام عليه في باب الغسل . واستدل به على أنه لم يكن القسم بين نسائه صلى الله عليه وسلم عليه واجبا . وقال ابن العربي : إنه كان للنبي صلى الله عليه وسلم ساعة من النهار لا يجب عليه فيها القسم وهي بعد العصر ، فان اشتغل عنها كانت بعد المغرب وكأنه أخذه من حديث عائشة الذي أخرجه البخارى « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن » فقوها « فيدنو » يحتمل أنه للوقاع إلا أن في بعض رواياته من غير وقاع ، فهو لا يتم مأخذا لابن العربي . وقد أخرج البخارى من حديث أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه في الليلة الواحدة وله يومئذ تسع نسوة » ولا يتم أن يراد بالليلة بعد المغرب كما قاله لأنه لا يتسع ذلك الوقت سيما مع الانتظار لصلاة العشاء لفعل ذلك كذا قيل وهو مجرد استبعاد وإلا فالظاهر اتساعه لذلك ، فقد كان صلى الله عليه وسلم يؤخر العشاء أو لأنه أعطى قوة في ذلك لم يعطها غيره . والحديث دليل أنه كان لا يجب القسم عليه لنسائه ، وهو ظاهر قوله تعالى - ترجى من تشاء منهم - الآية . وذهب إليه جماعة من أهل العلم والجمهور يقولون يجب عليه القسم ، وتأولوا هذا الحديث بأنه كان يفعل ذلك برضا صاحبة النوبة ، وبأنه يحتمل فعله عند استيفاء القسم ثم يستأنف القسمة وبأنه يحتمل أنه فعل ذلك قبل وجوب القسم . وقوله « وله يومئذ تسع نسوة » في رواية البخارى « وهن إحدى عشرة » ويجمع بين الروایتين بأن يحمل قول من قال تسع نظرا إلى الزوجات اللاتي اجتمعن عنده ، ولم يجتمع عنده أكثر من تسع وأنه مات عن تسع كما قال أنس ، أخرجه الضياء عنه في المختارة ، ومن قال إحدى عشرة أدخل مارية القبطية وريحانة فيهن ، وأطلق عليهما لفظ نسائه تغليبا . وفي الحديث دلالة على أنه صلى الله عليه وسلم كان أكمل الرجال في الرجولية حيث كان له هذه القوة . وقد أخرج البخارى أنه كان له قوة ثلاثين رجلا . وفي رواية الإسماعيلي : قوة أربعين ، ومثله لأبي نعيم في صفة الجنة وزاد : من رجال أهل الجنة . وقد أخرج أحمد والنسائي وصححه الحاكم من حديث زيد بن أرقم « إن الرجل في الجنة ليعطى قوة مائة في الأكل والشرب والجماع والشهوة » .

باب الصداق

الصداق بفتح الصاد المهملة وكسرهما : مأخوذ من الصدق لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة ، وفيه سبع لغات ، وله ثمانية أسماء يجمعها قوله :
صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وكان الصداق في شرع من قبلنا للأولياء كما قال صاحب المستعذب على المذهب :

١ - (عن أنس رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها . متفق عليه) هي أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب من سبط هرون بن عمران كانت تحت ابن أبي الحقيق وقتل يوم خيبر ، ووقعت صفية في السبي فاصطفاهما

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها . وماتت سنة خمسين وقيل غير ذلك . والحديث دليل على صحة جعل العتق صداقا : أى عبارة وقعت نفيد ذلك . وللفقهاء عدة عبارات فى كيفية العبارة فى هذا المعنى ، وذهب إلى صحة جعل العتق مهورا الهادوية وأحمد وإسحاق وغيرهم ، واستدلوا بهذا الحديث . وذهب الأكثر إلى عدم صحة جعل العتق مهورا . وأجابوا عن الحديث بأنه صلى الله عليه وسلم أعتقها بشرط أن يتزوجها فوجب له عليها قيمتها وكانت معلومة فتزوجها بها ، ويرد هذا التأويل أنه فى مسلم بلفظ « ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها » وفيه أنه قال عبد العزيز راويه : قال ثابت لأنس بعد أن روى هذا الحديث : ما أصدقها ؟ قال نفسها وأعتقها ، فانه ظاهر أنه جعل نفس العتق صداقا . وأما قول من قال : إن هذا شىء فهمه أنس فعبر به ويموز أن فهمه غير صحيح . فجوابه أنه أعرف باللفظ وأفهم له . وقد صرح بأنه صلى الله عليه وسلم جعل العتق صداقا ، فهو راو لفعله صلى الله عليه وسلم وحسن الظن به لثقتة يوجب قبول روايته للأفعال كما يوجب قبولها للأقوال وإلا لزم رد الأقوال والأفعال ، إذ لم ينقل الصحابة اللفظ النبوى إلا فى شىء قليل ، وأكثر ما يروونه بالمعنى كما هو معروف ، ورواية المعنى عندها فهمه ، وقوله أنه لم يرفعه أنس بل قاله تظننا خلاف ظاهر لفظه فانه قال : جعل : يريد النبى صلى الله عليه وسلم صداقها عتقها . وقد أخرج الطبرانى وأبو الشيخ من حديث صفية قالت « أعتقنى النبى صلى الله عليه وسلم وجعل عتقى صداق » وهو صريح فيما رواه أنس وأنه لم يقل ذلك تظننا كما قيل ، وإنما خالف الجمهور الحديث وتأولوه ، قالوا : لأنه خالف القياس لوجهين : أحدهما أن عقدها على نفسها إما أن يقع قبل عتقها وهو محال وإما بعده وذلك غير لازم لها . والثانى أنا إن جعلنا العتق صداقا ، فلما أن يتقرر العتق حالة الرق وهو محال أيضا لتناقضهما أو حالة الحرية فيلزم سبقها على العقد فيلزم وجود العتق حال فرض عدمه وهو محال لأن الصداق لا بد أن يتقدم تقررره على الزوج إما نصا وإما حكما حتى تملك الزوجة طلبه ، ولا يتأتى مثل ذلك فى العتق فاستحال أن يكون صداقا . وأجيب أولا بأنه بعد صحة القصة لايبالى بهذه المناسبات . وثانيا بعد تسليم ما قالوه : فالجواب عن الأول أن العقد يكون بعد العتق ، وإذا امتنعت من العقد لزمها السعاية بقيمتها ولا محذور فى ذلك . وعن الثانى بأن العتق منفعة يصح المعاوضة عنها والمنفعة إذا كانت كذلك صح العقد عليها مثل سكنى الدار وخدمة الزوج ونحو ذلك . وأما قول من قال إن ثواب العتق عظيم ، فلا ينبغي أن يفوت بجمعه صداقا وكان يمكن جعل المهر غيره ، فجوابه أنه صلى الله عليه وسلم يفعل المفضل لبيان التشريع ، ويكون ثوابه أكثر من ثواب الأفضل فهو فى حقه أفضل . وأما جعل حديث عائشة فى قصة جويرية مؤيدا لحديث صفية ولفظه « أنه صلى الله عليه وسلم قال للجويرية لما جاءت تستعينه فى كتابتها ، هل لك أن أقضى عنك كتابتك وأتزوجك ؟ قالت قد فعلت » أخرجه أبو داود ، فلا يخفى أنه ليس فيه تعرض للمهر ولا غيره ، فلس مما نحن فيه

٢ - (وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري القرشي أحد الفقهاء السبعة المشهورين بالفقه بالمدينة في قول من مشاهير التابعين وأعلامهم ، يقال إن اسمه كنيته ، وهو كثير الحديث واسع الرواية ، سمع عن جماعة من الصحابة وأخذ عنه جماعة . مات سنة أربع وسبعين ، وقيل أربع ومائة وهو في سبعين سنة (قال : سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم : كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية) بضم الهمزة وتشديد المثناة التحتية (ونشأ) بفتح النون وشين معجمة مشددة (وقالت : أتدرى ما النش ؟ قال : قلت لا ، قالت : نصف أوقية ، فذلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه . رواه مسلم) المراد في الحديث أوقية الحجاز وهي أربعون درهما ، وكان كلام عائشة هذا بناء على الأغلب وإلا فإن صداق صفيه عتقها ، قيل ومثلها جويرية وخديجة لم يكن صداقها هذا المقدار ، وأم حبيبة أصدقها النجاشي عن النبي صلى الله عليه وسلم بأربعة آلاف درهم وأربعة آلاف دينار ، إلا أنه كان تبرعا منه لإكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن عن أمره صلى الله عليه وسلم . وقد استحب الشافعية جعل المهر خمسمائة درهم تأسيا ، وأما أقل المهر الذي يصح به العقد فقد قدمناه ، أما أكثره فلا حد له إجماعا قال تعالى - وآتيتم إحداهن قنطارا - والقنطار قيل إنه ألف ومائتا أوقية ذهابا ، وقيل ملء مسك ثور ذهابا ، وقيل سبعون ألف مثقال ، وقيل مائة رطل ذهابا . وقد كان أراد عمر قصر أكثره على قدر مهر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ورد الزيادة إلى بيت المال وتكلم به في الخطبة ، فردت عليه امرأة محتجة بقوله تعالى - وآتيتم إحداهن قنطارا - فرجع وقال : كلكم أفقه من عمر .

٣ - (عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما تزوج علي فاطمة رضي الله عنها) هي سيدة نساء العالمين ، تزوجها علي رضي الله عنه في السنة الثانية من الهجرة في شهر رمضان وبني عليها في ذى الحجة . ولدت له الحسن والحسين والحسن وزينب ورقية وأم كلثوم ، وماتت بالمدينة بعد موته صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشهر . وقد بسطنا ترجمتها في الروضة الندية (قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطيتها شيئا ، قال ما عندي شيء ، قال : فأين درعك الحطمية ؟) بضم الحاء المهملة وفتح الطاء نسبة إلى حطمة من محارب بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع (رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم) فيه دليل على أنه ينبغي تقديم شيء للزوجة قبل الدخول بها جبرا لحاظها وهو المعروف عند الناس كافة ، ولم يذكر في الرواية هل أعطاها درعه المذكورة أو غيرها . وقد وردت روايات في تعيين ما أعطى علي فاطمة رضي الله عنهما إلا أنها غير مسندة .

٤ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء) بكسر الحاء المهملة فوحدة فهمزة محدودة : العطية للغير أو للزوجة زائدة على مهرها (أو عِدَّة) بكسر العين المهملة : ما وعد

به الزوج وإن لم يحسر (قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته أو أخته : رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي) الحديث دليل على أن ما سماه الزوج قبل العقد فهو للزوجة ، وإن كان تسميته لغيرها من أب وأخ ، وكذلك ما كان عند العقد ، وفي المسألة خلاف ، فذهب إلى ما أفاده الحديث الهادي ومالك وعمر بن عبد العزيز والثوري . وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الشرط لازم لمن ذكر من أخ أو أب والنكاح صحيح . وذهب الشافعي إلى أن تسمية المهر تكون فاسدة ولها صداق المثل . وذهب مالك إلى أنه إن كان الشرط عند العقد فهو لابنته وإن كان بعد النكاح فهو له . قال في نهاية المجتهد : وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع ، فمن شبهه بالوكيل يبيع السلعة وشرط لنفسه حياء قال لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع ، ومن جعل النكاح في ذلك محالفا للبيع قال يجوز . وأما تفريق مالك فلا أنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك اشترط لنفسه نقصانا عن صداق مثلها ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق انتهى . وإنما علل ذلك بما سمعت ولم يذكر الحديث لأن فيه مقالا . هذا ، وأما ما يعطى الزوج في العرف مما هو للإتلاف كالطعام ونحوه فإن شرط في العقد كان مهرا وما سلم قبل العقد كان إباحة ، فيصح الرجوع فيه مع بقاء إذا كان في العادة يسلم للتلف ، وإن كان يسلم للبقاء رجع في قيمته بعد تلفه إلا أن يتمنعوا من تزويجه رجع بقيمته في الطرفين جميعا ، وإذا ماتت الزوجة أو امتنع هو من التزويج كان له الرجوع فيما بقى وفيما سلم للبقاء وفيما تلف قبل الوقت الذي يعتاد التلف فيه لافيا عدا ذلك وفيما سلمه بعد العقد هبة أو هدية على حسب الحال أو رشوة إن لم تسلم إلا به ، وإن كان الطعام الذي يفعل في وليمة العرس مما ساقه الزوج إلى ولي الزوجة وكان مشروطا مع العقد لصغيره وفعل ذلك جاز التناول منه لمن يعتاد لمثله كالقربة وغيرهم ، لأن الزوج إنما شرطه وسلمه ليفعل ذلك ليلقى ملكا للزوج والعرف معتبر في هذا .

٥ - (وعن علقمة) أي ابن قيس أبي شبل بن مالك من بنى بكر بن النخع ، روى عن عمر وابن مسعود ، وهو تابعي جليل اشتهر بحديث ابن مسعود وصحبته ، وهو عم الأسود النخعي مات سنة إحدى وستين (عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نساها لاوكس) بفتح الواو وسكون الكاف وسين مهمل : هو النقص : أي لا ينقص من مهر نساها (ولا شطط) بفتح الشين المعجمة وبالطاء المهمل : وهو الجور : أي لا يجار على الزوج بزيادة مهرها على نساها (وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل) بفتح الميم وسكون العين المهمل وكسر القاف (ابن سنان) بكسر السين المهمل فنون فألف فنون (الأشجعي) بفتح الهمزة وشين معجمة ساكنة . ومعقل هو أبو محمد شهد فتح مكة ونزل الكوفة ،

وحديثه في أهل الكوفة ، وقتل يوم الحرة صبرا (فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو فعين مهملة (بنت واشق) بواو مفتوحة فألف فشين معجمة فقاف (امرأة منا) بكسر الميم فتون مشددة فألف (مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود . رواه أحمد والأربعة ، وصححه الترمذى حسنه وجماعة) منهم ابن المهدي وابن حزم وقال : لا مغز فيه لصحة إسناده . ومثله قال البيهقي في الخلافات وقال الشافعي : لأحفظه من وجه يثبت مثله . وقال لو ثبت حديث بروع لقلت به . وقال في الأم : إن كان يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور ولا حاجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كبر ، ولا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ، ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله ، مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل ابن يسار ومرة عن بعض أشجع لا يسمى ، هذا تضعيف الشافعي بالاضطراب . وضعفه الواقدي بأنه حديث ورد إلى المدينة من أهل الكوفة فاعرفه أهل المدينة . وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه وده بأن معقل بن سنان أعراني بوال علي عقيبه . وأجيب بأن الاضطراب غير قادح لأنه متردد بين صحابي وصحابي وهذا لا يطعن به في الرواية وعن قوله : إنه يروى عن بعض أشجع فلا يضر أيضا ، لأنه قد فسر ذلك البعض بمعقل ، فقد تبين أن ذلك البعض صحابي . وأما عدم معرفة علماء المدينة له فلا يقدر بها مع عدالة الراوي . وأما الرواية عن علي رضي الله عنه فقال في البدر المنير لم يصح عنه . وقد روى الحاكم من حديث حرملة بن يحيى أنه قال : سمعت الشافعي يقول : إن صح حديث بروع بن واشق قلت به ، قال الحاكم قلت صح فقل به . وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في العلل ثم قال : وأنسبها لإسنادا حديث قتادة إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابي . قلت : لا يضر جهالة اسمه على رأي المحدثين ، وما قال المصنف من أن لحديث بروع شاهدا من حديث عقبة بن عامر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقا فحضرته الوفاة فقال : أشهدكم أن سهمى بخير لها » أخرجه أبو داود والحاكم ، فلا يخفى أن لاشهادته له على ذلك لأن هذا في امرأة دخل بها زوجها ، نعم فيه شاهد أنه يصح النكاح بغير تسمية . والحديث دليل على أن المرأة تستحق كمال المهر بالموت وإن لم يسم لها الزوج ولا دخل بها وتستحق مهر مثلها : وفي المسألة قولان : الأول العمل بالحديث وأنها تستحق المهر كما ذكر ، وقول ابن مسعود اجتهد موافق الدليل ، وقول أبي حنيفة وأحمد وآخرين ، والدليل الحديث وما طعن به فيه قد سمعت دفعه . والثاني لا تستحق إلا الميراث لعل ابن عباس وابن عمر والهادي ومالك وأحد قولي الشافعي ، قالوا : لأن الصداق عوض فاذا لم يستوف الزوج المعوض عنه لم يلزم قياسا على ثمن المبيع ، قالوا : والحديث فيه تلك المطاعن ؛ قلنا المطاعن قد دفعت فنهض الحديث للاستدلال فهو أولى من القياس .

٦ - (وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ سَوِيْقًا) هو دقيق القمح المقلو أو النرة أو الشعير أو غيرها

(أو تَمَرًا فَقَدْ اسْتَحْلَ . أخرجه أبو داود وأشار إلى ترجيح وقفه) وقال المصنف في التلخيص : فيه موسى بن مسلم بن رومان وهو ضعيف ، وروى موقوفا وهو أقوى انتهى . فكان عليه أن يشير إلى أن فيه ضعفا على عادته . وأخرجه الشافعي بلاغا . والحديث دليل على أنه يصح كون المهر من غير الدراهم والدنانير وأنه يجوز مطلق السويق والتمر وظاهره وإن قل . وتقدمت أقاويل العلماء في قدر أقل المهر في شرح حديث الواهة نفسها .

٧ - (وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة) هو أبو محمد عبد الله بن عامر بن ربيعة الغزوي بفتح العين المهملة وسكون النون وبالزاي ، وفي نسبه خلاف كثير ، قبض النبي صلى الله عليه وسلم وهو في أربع سنين أو خمس . مات عبد الله المذكور سنة خمس وثمانين ، وقيل سنة تسعين (عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين . أخرجه الترمذي وصححه ، وخولف) أي الترمذي (في ذلك) أي في التصحيح . لفظ الحديث « إن امرأة من بني قريظة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضى من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت نعم ، فأجازه » . والحديث دليل على صحة جعل المهر أى شيء له ثمن . وقد سلف أن كل ما صح جعله ثمنا صح جعله مهرا ، وفيه مأخذ لما ورد في غيره من أنها لا تنصرف المرأة في ماله إلا برأى زوجها .

٨ - (وعن مهمل بن سعد رضى الله عنه قال : زوج النبي صلى الله عليه وسلم رجلا امرأة بخاتم من حديد . أخرجه الحاكم) قد تقدم حديث مهمل في الواهة نفسها بطوله . وفيه أنه صلى الله عليه وسلم أمر من خطبها أن يلتمس ولو خاتما من حديد فلم يجده ، فزوجها ليهاها على تعليمها شيئا من القرآن ، فان كان هذا هو ذلك الحديث فلم يتم جعل المهر خاتما من حديد كما عرفت ، وإن أريد غيره فيحتمل وهو بعيد لقول المصنف (وهو طرف من الحديث الطويل المتقدم في أوائل النكاح) وعلى تقدير أنه أريد ذلك الحديث ، فتأويله أنه صلى الله عليه وسلم أذن في جعل الصداق خاتما من حديد وإن لم يتم العقد عليه .

٩ - (وعن علي رضى الله عنه قال : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم . أخرجه الدارقطني موقوفا وفي سنده مقال) أى موقوف على رضى الله عنه . وقد روى من حديث جابر مرفوعا ولم يصح . والحديث معارض للأحاديث المتقدمة المرفوعة الدالة على صحة أى شيء يصح جعله مهرا كما عرفت ، والمقال الذى في الحديث هو أن فيه مبشر ابن عبيد قال أحمد : كان يضع الحديث .

١٠ - (وعن عقبه بن عامر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خَيْرُ الصَّدَاقِ ابْسَرُهُ) أى أسهله على الرجل (أخرجه أبو داود وصححه الحاكم) فيه دلالة على استحباب تخفيف المهر ، وأن غير الأيسر على خلاف ذلك وإن كان جائزا كما أشارت إليه الآية الكريمة في قوله - وآتيتم إحداهن قنطارا - وتقدم « أن عمر نهى عن المغالاة في المهور ، فقالت امرأة : ليس ذلك إليك يا عمر إن الله يقول - وآتيتم إحداهن قنطارا من ذهب - قال عمر : إمامة خاصمت عمر فخصمته » أخرجه عبد الرزاق ، وقوله في الرواية

من ذهب هي قرأة ابن مسعود، وله طرق بألفاظ مختلفة ، ويحتمل أن الخيرية بركة المأة ،
ففي الحديث « أبركهـن أبسرهن مؤنة » .

١١ - (وعن عائشة رضى الله عنها أن عمرة بنت الجون) بفتح الجيم وسكون الواو
فنون (تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه : يعنى لما تزوجها ،
فقال : لَقَدْ عُدْتُ بِمَعَاذِ) بفتح الميم ما يستعاذ به (فطلقها ، وأمر أسامة بمتعتها بثلاثة
أثواب . أخرجه ابن ماجه ، وفى إسناده راو متروك . وأصل القصة فى الصحيح من حديث
أبى أسيد الساعلى) وقد سماها فى الحديث عمرة . ووقع مع ذلك اختلاف فى اسمها
ونسبها كثير ولكنه لا يتعلق به حكم شرعى . واختلف فى سبب تعوذها منه ، فى رواية
أخرجها ابن سعد « أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل عليها وكانت من أجل النساء ، فدخل
نساءه صلى الله عليه وسلم غيرة ، فقيل لها : إنما تحظى المرأة عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن تقول : إذا دخلت عليه أعوذ بالله منك » وفى رواية أخرجه ابن سعد أيضا باسناد
البخارى « أن عائشة وحفصة دخلتا عليها أول ما قدمت مشطتاها وخضبتاها وقالت لها
إحداهما : إن النبی صلى الله عليه وسلم يعجبه من المرأة إذا دخل عليها أن تقول : أعوذ بالله
منك » وقيل فى سببه غير ذلك . والحديث دليل على شرعية المتعة للمطلقة قبل الدخول . واتفق
الأكثر على وجوبها فى حق من لم يسم لها صداقا إلا عن الليث ومالك ، وقد قال تعالى
- لاجتراح علیکم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره - وظاهر الأمر الوجوب . وأخرج البيهقي فى سننه عن ابن عباس
قال « المس » : النكاح ، والفريضة : الصداق ، ومتعوهن ، قال : هو على الزوج يتزوج
المرأة ولم يسم لها صداقا ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، فأمره الله أن يمتعها على قدر عسره
ويسره » الحديث . وقد أخرج عنه ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم « متعة الطلاق أعلاها
الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة » نعم هذه المرأة التى يمتعها صلى الله عليه وسلم
يحتمل أنه لم يسم لها صداقا فتمتعها كما قضت به الآية . ويحتمل أنه كان سمي لها فتمتعها إحسانا
منه وفضلا . وأما تمتع من لم يسم الزوج لها مهرا ودخل بها ثم فارقها فقد اختلف فى ذلك
فذهب على عمر والشافعى إلى وجوبها أيضا عملا بقوله تعالى - وللمطلقات متاع بالمعروف -
وذهبت الهادوية والحنفية إلى أنه لا يجب إلا مهر المثل لا غير . قالوا : وعموم الآية مخصوص
بمن لم يكن قد دخل بها ، والذي خصه الآية الأخرى التى أوجب فيها المتعة ، لأنه شرط فيها
عدم المس وهذا قد مس . وأما قوله تعالى - فتعالين أمتعن - فانه يحتمل نفقة العدة ولا دليل
مع الاحتمال . هذا ، وقد سبقت إشارة إلى أن الليث لا يقول بوجوب المتعة مطلقا ، واستدل
له بأنها لو كانت واجبة لكانت مقدرة ، ودفع بأن نفقة القريب واجبة ولا تقدير لها .

باب الولية

الولية : مشتقة من الولم بفتح الواو وسكون اللام ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان ،

قاله الأزهرى وغيره ، والفعل منها أولم ، وتقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث ، وولاية العرس ما يتخذ عند الدخول وما يتخذ عند الإملاك ١ .

١ - (عن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : ما هذا ؟ قال : يا رسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب ، قال : بَارَكَ اللهُ لَكَ أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) جاء في الروايات بيان الصفرة بأنها ردغ من زعفران وهو بفتح الزاء ودال مهملة وغين معجمة : أثر الزعفران . فان قلت قد علم النهى عن الزعفران فكيف لم ينكره صلى الله عليه وسلم ؟ قلت : هذا مخصص للنهى بجوازه للعروس ، وقيل يحتمل أنها كانت في ثيابه دون بدنه بناء على جوازه في الثوب ، وقد منع جوازه فيه أبو حنيفة والشافعى ومن تبعهما ، والقول بجوازه في الثياب مروى عن مالك وعلماء المدينة ، واستدل لهم بمفهوم النهى الثابت في الأحاديث الصحيحة كحديث أنى موسى مرفوعا « لا يقبل الله صلاة رجل في جسده شيء من الخلق » وأجيب بأن ذلك مفهوم لا يقاوم النهى الثابت في الأحاديث الصحيحة ، وبأن قصة عبد الرحمن كانت قبل النهى في أول الهجرة ، وبأنه يحتمل أن الصفرة التي رآها صلى الله عليه وسلم كانت من جهة امرأته عقلت به ، فكان ذلك غير مقصود له ، ورجح هذا النووى وعزاه للمحققين وبني عليه البيضاوى . وقوله « على وزن نواة من ذهب » قيل المراد واحدة نوى التمر ، قيل كان قدرها يومئذ ربع دينار . ورد بأن نوى التمر يختلف فكيف يجعل معيارا لما يوزن ؟ وقيل إن النواة من ذهب عبارة عما قيمته خمسة دراهم من الورق وجزم به الخطاى واختاره الأزهرى ونقله عياض عن أكثر العلماء ، ويؤيده أن في رواية البيهقى « وزن نواة من ذهب قومت خمسة دراهم » . وفي رواية عند البيهقى عن قتادة « قومت ثلاثة دراهم وثلاثا » وإسناده ضعيف لكن جزم به أحمد ، وقيل في قدرها غير ذلك . وعن بعض المالكية أن النواة عند أهل المدينة ربع دينار . والحديث دليل أنه يدعى للعروس بالبركة ، وقد نال عبد الرحمن بركة الدعوة النبوية حتى قال : « فلقد رأيتنى لو رفعت حجرا لرجوت أن أصيب ذهبا أو فضة » رواه البخارى عنه في آخر هذه الرواية . وفي قوله « أولم ولو بشاة » دليل على وجوب الوليمة في العرس وإليه ذهب الظاهرية ، قيل وهو نص الشافعى في الأم . ويدل له ما أخرجه أحمد من حديث بريدة « أنه صلى الله عليه وسلم قال : لما خطب على فاطمة لا بد من وليمة » وسنده لا بأس به ، وهويدل على لزوم الوليمة ، وهو في معنى الوجوب ، وما أخرجه أبو الشيخ والطبرانى من حديث أنى هريرة مرفوعا « الوليمة حق وستة فن دعى ولم يجب فقد عصى » والظاهر من الحق الوجوب . وقال أحمد : الوليمة سنة . وقال الجمهور : مندوبة . وقال ابن بطال : لا أعلم أحدا أوجبها وكأنه لم يعرف الخلاف : واستدل على الندية بما قال الشافعى : لا أعلم أمرا بذلك غير عبد الرحمن ، ولا أعلم أنه صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة . رواه عنه البيهقى (١) في النهاية : الملاك والإملاك : التزويج وعقد النكاح . وقال الجوهرى : لا يقال ملاك اه .

فجعل ذلك مستندا إلى كون الوليمة غير واجبة ، ولا يخفى ما فيه . واختلف العلماء في وقت الوليمة هل هي عند العقد أو عقبه أو عند الدخول ؟ وهي أقوال في مذهب المالكية ، ومنهم من قال عند العقد وبعد الدخول ، وصرح الماوردي من الشافعية بأنها عند الدخول . قال ابن السبكي : والمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنها بعد الدخول ، وكأنه يشير إلى قصة زواج زينب بنت جحش لقول أنس : «أصبح : يعنى النبي صلى الله عليه وسلم عروسا يزنيث فدعا القوم» . وقد ترجم عليه البيهقي «باب وقت الوليمة» وأما مقدارها فظاهر الحديث أن الشاة أقل ما يجزئ ، إلا أنه قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أولم على أم سلمة وغيرها بأقل من شاة ، وأولم على زينب بشاة . وقال أنس : لم يولم على غير زينب بأكثر مما أولم عليها إلا أنه أولم على ميمونة بنت الحارث لما تزوجها بمكة عام القضية وطلب من أهل مكة أن يحضروا فامتنعوا بأكثر منه وليته على زينب ، وكأن أنسا يريد أنه وقع في وليمة زينب بالشاة من البركة في الطعام ما لم يقع في غيرها ، فانه أشبع الناس خبزا ولحما ، فكان المراد لم يشبع أحدا خبزا ولحما في وليمة من ولائمه صلى الله عليه وسلم أكثر مما وقع في وليمة زينب .

٢ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا . متفق عليه . ولمسلم) أى عن ابن عمر مرفوعا (إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ عَرْسًا كَانَ أَوْ نَحْوَهُ) الحديث الأول دال على وجوب الإجابة إلى الوليمة . والثاني دال على وجوبها إلى كل دعوة ، ولا تعارض بين الرويتين وإن كانا عن راو واحد ، وقد أخذت الظاهرية وبعض الشافعية بظاهره فقالوا : تجب الإجابة إلى الدعوة مطلقا ، وزعم ابن حزم أنه قول جمهور الصحابة والتابعين ، ومنهم من فرق بين وليمة العرس وغيرها ، فنقل ابن عبد البر وعياض والنووى الاتفاق على وجوب إجابة وليمة العرس وصرح جمهور الشافعية والحنابلة بأنها فرض عين ونص عليه مالك ، وعن البعض فرض كفاية . وفي كلام الشافعي ما يدل على وجوب الإجابة في وليمة العرس وعدم الرخصة في غيرها ، فانه قال : إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التي تعرف وليمة العرس ، وكل دعوة دعى إليها رجل وليمة ، فلا أرخص لأحد في تركها ، ولو تركها لم يتبين أنه عاص كما تبين لي في وليمة العرس . وفي البحر للمهدى حكاية لإجماع العترة على عدم وجوب الإجابة في الولائم كلها . هذا ، وعلى القول بالوجوب فقد قال ابن دقيق العيد في شرح الإمام وقد يسوغ ترك الإجابة لأعذار : منها أن يكون في الطعام شبهة أو يخص بها الأغنياء أو يكون هناك من يتأذى بحضوره معه أو لا يلبق لمجالسته أو يدعوه لخوف شره أو لطمع في جاهه أو ليعاونه على باطل ، أو يكون هناك منكر من خمر أو لهو أو فحاش حرير أو ستر لجدار البيت أو صورة في البيت أو يعتذر إلى الداعي فيتركه أو كانت في الثالث كما يأتي ، فهذه الأعذار ونحوها في تركها على القول بالوجوب وعلى القول بالثبوت بالأولى ، وهذا مأخوذ مما علم من الشريعة ومن قضايا وقعت للصحابة كما في البخارى أن أبا أيوب دعاه ابن عمر فرأى في البيت

مترا على الجدار ، فقال ابن عمر : غلبنا عليه النساء ، فقال من كنت أخشى عليه فلم أكن أخشى عليك ، والله لأطعم لك طعاما فرجع ، أخرجه البخارى تعليقا ، ووصله أحد ومسدد فى مسنده . وأخرج الطبرانى عن سالم بن عبد الله بن عمر قال « عرست فى عهد أبى فاذنا الناس ، فكان أبوأيوب فيمن أذنا وقد ستروا بيتى ببجاد أخضر ، فأقبل أبوأيوب فاطلع فرآه فقال : يا عبد الله أتسترون الجدر ؟ فقال أبى واستحى غلبنا عليه النساء يا أبا أيوب ، فقال من خشيت أن تغلبه النساء فذكروه » وفى رواية « فأقبل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يدخلون الأول فالأول حتى أقبل أبوأيوب » وفيه « فقال عبد الله أقسمت عليك لترجعن فقال : وأنا أعزم على نفسى أن لا أدخل يومى هذا ثم انصرف » وأخرج أحمد فى كتاب الزهد « أن رجلا دعا ابن عمر إلى عرس ، فاذا بيته قد ستر بالكرور ، فقال ابن عمر : يا فلان متى تحولت الكعبة فى بيتك ؟ ثم قال : لنفر معى من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ليهتك كل رجل ما يليه » والحديث وما قبله دليل على تحريم ستر الجدران ، وقد أخرج أبو داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعا « لاتستروا الجدر بالثياب » وفيه ضعف وله شاهد . وأخرج البيهقى وغيره من حديث سلمان موقوفا « أنه أنكر ستر البيت ، فقال محموم بيتكم أو تحولت الكعبة ؟ ثم قال لا أهمله حتى يهتك » والمسألة فيها خلاف جزم جماعة بالتحريم لستر الجدار ، وجههور الشافعية على أنه مكروه . وقد أخرج مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين » وجذب الستر حتى هتكه فى قصة معروفة ، وقد كنا كتبنا فى هذا رسالة جواب سؤال فى مدة قديمة . أخرج الطبرانى فى الأوسط من حديث عمران ابن الحصين « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجابة طعام الفاسقين » وأخرج النسائى من الحديث جابر مرفوعا « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » وإسناده جيد وأخرجه الترمذى من وجه آخر عن جابر وفيه ضعف ، وأخرجه أحمد من حديث عمر . وبالحملة الدعوة مقتضية للإجابة وحصول المنكر مانع عنها ، فتعارض المانع والمقتضى والحكم للمانع .

٣ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شر الطعام طعام الوليمة يُمنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا) وهم الفقراء كما يدل له حديث ابن عباس عند الطبرانى « بتس الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الشبان ويمنع عنها الجياع » اهـ . فلو شملت الدعوة الفريقين زالت الشرية عنها (ويدعى لآلئها مَنْ يَأْبَاهَا) يعنى الأغنياء (ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله . أخرجه مسلم) المراد من الوليمة وليمة العرس لما تقدم قريبا من أنها إذا أطلقت من غير تقييد انصرفت إلى وليمة العرس ، وشرية طعامها قد بين وجهه قوله « يدعى إليها من يَأْبَاهَا » فانها جملة مستأنفة بيان لوجه شرية الطعام . والحديث دليل على أنه يجب على من يدعى الإجابة وإن كانت إلى شر طعام ، وأنه يعصى الله ورسوله من لم يجب . وتقدم الكلام على ذلك .

٤ - (وعنه) أى أبى هريرة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا دُعِيَ

أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ .
أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ) فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ كَانَ صَائِمًا أَنْ لَا يَعْتَدِلَ بِالصَّوْمِ ، ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ
اخْتَلَفَ فِي الْمُرَادِ مِنَ الصَّلَاةِ ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ : الْمُرَادُ فَلْيَدْعُ لِأَهْلِ الطَّعَامِ بِالْمَغْفِرَةِ وَالْبِرَّةِ ، وَقِيلَ
الْمُرَادُ بِالصَّلَاةِ الْمَعْرُوفَةِ : أَيْ يَشْتَغِلُ بِالصَّلَاةِ لِيَحْصَلَ فَضْلُهَا وَيُنَالَ بِرَكَّتِهَا أَهْلُ الطَّعَامِ
وَالْحَاضِرُونَ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْإِفْطَارُ لِيُجِبَ ، فَإِنْ كَانَ صَوْمُهُ فَرْضًا فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ
يَحْزَمُ عَلَيْهِ الْإِفْطَارُ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا جَازَ لَهُ ، وَظَاهَرُ قَوْلِهِ « فَلْيَطْعَمْ » وَجُوبُ الْأَكْلِ . وَقَدْ
اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْأَكْلُ فِي طَعَامِ الْوَلِيَّةِ وَلَا غَيْرِهَا ،
وَقِيلَ يَجِبُ لظَاهَرِ الْأَمْرِ وَأَقْلَهُ لَقْمَةً ، وَلَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ ، وَقَالَ : مَنْ لَمْ يَجِبِ الْأَكْلُ
الْأَمْرُ لِلنَّدْبِ وَالْقَرِينَةِ الصَّارِقَةِ إِلَيْهِ قَوْلُهُ :

٥ - (وَلَهُ) أَيْ لِمُسْلِمٍ (مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ : رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحْوُهُ) وَقَالَ : إِنْ شَاءَ طَعِمَ
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) فَانْهَى عَنْهُ ، وَالتَّخْيِيرُ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الْوَجُوبِ لِلأَكْلِ ، وَلِذَلِكَ أَوْدَعَهُ
الْمُصَنِّفُ عَقِيبَ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ .

٦ - (وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
طَعَامُ أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ) أَيْ وَاجِبٌ أَوْ مُنْدُوبٌ (وَطَعَامُ يَوْمِ الثَّانِي سُنَّةٌ ، وَطَعَامُ
يَوْمِ الثَّلَاثِ سُنَّةٌ ، وَمَنْ سَمِعَ سَمِعَ اللَّهُ بِهِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَاسْتَفْرَغَهُ) وَقَالَ لِأَنَّهُ
إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زِيَادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَكَّائِيِّ ، وَهُوَ كَثِيرُ الْغُرَائِبِ وَالْمَنَاقِيرِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ :
كَالرَّادِّ عَلَى التِّرْمِذِيِّ مَا لَفْظُهُ (وَرَجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ) إِلَّا أَنَّهُ قَالَ الْمُصَنِّفُ : إِنْ زِيَادًا
مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَشَيْخُهُ عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ اخْتَلَطَ وَسَمَاعُهُ مِنْهُ بَعْدَ اخْتِلَاطِهِ أَنْتَهَى . قُلْتُ :
وَحِينَئِذٍ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ : إِنْ رَجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ ، ثُمَّ قَالَ (وَلَهُ شَاهِدٌ عَنْ أَنَسٍ عِنْدَ
ابْنِ مَاجَةَ) وَفِي إِسْنَادِهِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنُ حُسَيْنٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَفِي الْبَابِ أَحَادِيثٌ لَا تَخْلُو عَنْ
مَقَالٍ . وَالحَدِيثُ دَالٌّ عَلَى شَرْعِيَّةِ الضِّيَافَةِ فِي الْوَلِيَّةِ يَوْمَيْنِ ، فَبِأَوَّلِ يَوْمٍ وَاجِبَةٌ كَمَا يَقِيدُهُ لَفْظُ
حَقٍّ لِأَنَّهُ الثَّابِتُ الْإِلَازِمُ . وَتَقْدِمُ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي سُنَّةٌ : أَيْ طَرِيقَةٌ مُسْتَمِرَّةٌ
يَعْتَادُ النَّاسُ فَعْلَهَا لَا يَدْخُلُ صَاحِبُهَا الرِّيَاءَ وَالتَّسْمِيعَ . وَفِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ ، فَيَكُونُ
فَعْلُهَا حَرَامًا وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا كَذَلِكَ وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ . قَالَ النَّوَوِيُّ : إِذَا أَوْلِمَ ثَلَاثًا فَلَا إِجَابَةَ
فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ مَكْرُوهَةٌ ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَا تَجِبُ مُطْلَقًا ، وَلَا يَكُونُ اسْتِحْبَابُهَا فِيهِ كَاسْتِحْبَابِهَا
فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ . وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى أَنَّهَا لَا تَكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ لِغَيْرِ الْمَدْعُوِّ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي ،
لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَدْعُوونَ كَثِيرِينَ وَيَشُقُّ جَمْعُهُمْ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَدَعَا فِي كُلِّ يَوْمٍ فَرِيقًا لَمْ يَكُنْ
فِي ذَلِكَ رِيَاءٌ وَلَا سَمْعَةٌ وَهَذَا قَرِيبٌ ، وَجَنَحَ الْبُخَارِيُّ إِلَى أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالضِّيَافَةِ وَلَوْ إِلَى سَبْعَةِ
أَيَّامٍ حَيْثُ قَالَ « بَابُ حَقِّ إِجَابَةِ الْوَلِيَّةِ وَالِدَعْوَةِ ، وَمَنْ أَوْلِمَ سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَنَحْوَهُ ، وَلَمْ يَوْقِثِ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمًا وَلَا يَوْمَيْنِ » وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى مَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقِ حَفْصَةَ
بِنْتِ سِيرِينَ قَالَتْ : « لَمَّا تَزَوَّجَ أَبِي دَعَا الصُّبْحَانَ سَبْعَةَ أَيَّامٍ » وَفِي رِوَايَةٍ « ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ » ، وَلِأَنَّهَا

أشار البخارى بقوله : أو نحوه . وفى قوله « ولم يوقت » ما يدل على عدم صحة حديث الباب عنده . قال القاضى عياض : استحباب أصحابنا لأهل السنة كونها أسبوعا . فأخذت المالك بما دل عليه كلام البخارى .

٧ - (وعن صفية بنت شيبة) أى ابن أبى عثمان بن أبى طلحة الحنبل من بنى عبد الدار ، قيل إنها رأت النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل إنها لم تره ، وجزم ابن سعد بأنها تابعية (قالت : أو لم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير . أخرجه البخارى) قال المصنف : لم أقف على تعيين اسمها . يعنى بعض نسائه المذكورة هنا . قال : وفى الباب أحاديث تدل على أنها أم سلمة ، وقيل إنها وليمة على بفاطمة رضى الله عنهما ، وأراد ببعض نسائه من تنسب إليه من النساء فى الجملة وإن كان خلاف المتبادر ، إلا أنه يدل له ما أخرجه الطبرانى من حديث أسماء بنت عيسى قالت « لقد أولم على بفاطمة فما كانت وليمة فى ذلك الزمان أفضل من وليمة » رهن درعه عند يهودى بشرط شعير ، ولعله المراد بمدين من شعير لأن المدين نصف صاع ، فكأنه قال شطر صاع فينطبق على القصة التى فى الباب ويكون نسبة الوليمة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مجازية : إما لكونه الذى وفى اليهودى من شعيره أو لغير ذلك . قلت : ولا يخفى أنه تكلف ، ولا مانع أن يؤلم صلى الله عليه وسلم بمدين ويؤلم على أيضا بمدين ، والمذكور فى الباب وليمة صلى الله عليه وسلم . ٨ - (وعن أنس رضى الله عنه قال : قام رسول الله صلى الله عليه وسلم : بين خير والمدينة ثلاث ليل إلى بينى) مغير الصبيغة (عليه بصفية) أى بينى عليه خباء جديد بسبب صفية أو بمصاحبتهما (ودعوت المسلمين إلى وليمة فما كان فيها من خبز ولا لحم ، وما كان فيها إلا أن أمر بالإنطاع فبسطت فألقى عليها التمر والأقط) وفى القاموس : الأقط ككتف وإبل : شئ يتخذ من الخفيض الغنمى (والسمن) ومجموع هذه الأشياء يسمى حسا (متفق عليه ، واللفظ للبخارى) فيه أجزاء الوليمة بغير ذبح شاة والبناء بالمرأة فى السفر وإثارة الحديد بثلاثة أيام وإن كانوا فى السفر .

٩ - (وعن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابا) زاد فى التلخيص « فان » أقربهما إليك بابا أقربهما إليك جوارا » (فان سبق أحدهما فأجب الذى سبق . رواه أبو داود وسنده ضعيف) لكن رجال إسناده موثقون ، ولا يدرى ما وجه ضعف سنده ، فانه رواه أبو داود عن هناد بن السرى عن عبد السلام ابن حرب عن أبى خالد الدالانى عن أبى العلاء الأودى عن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وكل هؤلاء وثقهم الأئمة إلا أبى خالد الدالانى فانهم اختلفوا فيه فوثقه أبو حاتم . وقال أحمد وابن معين : لا بأس به . وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به . وقال ابن عدى : حديثه لين . وقال شريك : كان مرجئا . والحديث على سياق المصنف ظاهره الوقف . وفيه دليل على أنه إذا اجتمع داعيان فالأحق بالإجابة الأسبق ، فان استويا قدم الجار . والجار على مراتب ، فأحقهم أقربهم بابا ، فان استويا أقرع بينهم .

١٠ - (وعن أبي جحيفة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تأكل مُتَكَبِّثًا : رواه البخاري) الاتكاء مأخوذ من الوكاء ، والتاء بدل من الواو ، والوكاء : هو ما يشد به الكيس أو غيره فكأنه أو كأ مقعدته ويشدها بالعود على الوطاء الذي تحته ، ومعناه الاستواء على وطاء متمكنا . قال الخطابي : المتكبيء هنا هو المتمكن في جلوسه من التربع وشبهه المعتمد على الوطاء تحته ، قال : ومن استوى قاعدا على وطاء فهو متكبيء ، والعامّة لا تعرف المتكبيء إلا من مال على أحد شقيه . ومعنى الحديث : إذا أكلت لا أقعد متكبا كضلع من يريد الاستكثار من الأكل ، ولكن آكل بلغة فيكون قعودى مستوفزا ، ومن حمل الاتكاء على الميل على أحد الشقين تأول ذلك على مذهب أهل الطب بأن ذلك فيه ضرر فانه لا ينحدر في مجارى الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تأذى به .

١١ - (وعن عمر بن أبي سلمة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا غُلَامُ سَمِّ اللَّهَ وَكُلْ بِبَيْمِينِكَ وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ . متفق عليه) الحديث دليل على وجوب التسمية للأمر بها ، وقيل لأنها مستحبة في الأكل ويقاس عليه الشرب . قال العلماء : ويستحب أن يجهر بالتسمية لسمع غيره وينبه عليها ، فان تركها لآتى سبب نسيان أو غيره في أول الطعام فليقل في أثنائه بسم الله أوله وآخره ، لحديث أبي داود والترمذى وغيرهما : قال الترمذى : حسن صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فان نسي أن يذكر الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وينبغي أن يسمى كل أحد الآكلين ، فان سمي واحدا فقط فقد حصل بتسميته السنة قاله الشافعى ، ويستدل له بأنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن الشيطان يستحل الطعام الذى لم يذكر اسم الله عليه ، فان ذكره واحد من الآكلين صدق عليه أنه ذكر اسم الله عليه . وفى الحديث دليل على وجوب الأكل باليمين للأمر به أيضا ، ويزيده تأكيداً أنه صلى الله عليه وسلم أخبر بأن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله وفعل الشيطان يحرم على الانسان ، ويزيده تأكيداً « أن رجلا أكل عنده صلى الله عليه وسلم بشماله فقال : كل بيمينك ، فقال لا أستطيع ، قال : لا استطعت ، ما منعه إلا الكبر ، فما رفعها إلى فيه » أخرجه مسلم ، ولا يدعو صلى الله عليه وسلم إلا على من ترك الواجب . وأما كون الدعاء لتكبره فهو محتمل أيضا ولا ينافى أن الدعاء عليه للأمرين معا ، وفى قوله « وكل مما يليك » دليل أنه يجب الأكل مما يليه وأنه ينبغي حسن العشرة بالله بليس وأن لا يحصل من الإنسان ما يسوء جليسه مما فيه سوء عشرة وترك مروءة ، فقد يتشاور جليسه ذلك لاسيا في الثريد والأوراق ونحوهما ، إلا فى مثل الفاكهة فانه قد أخرج الترمذى وغيره من حديث عكراش بن ذؤيب قال « أتينا بجفنه كثيرة الثريد والودر » وهو بفتح الواو وفتح الذال المعجمة فراء جمع ، وذر : قطعة من اللحم لاعظم فيها « فخطبت يدي فى نواحيها ، وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من بين يديه ، فقُبِضَ بيده اليسرى على اليمنى ثم قال : يا عكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد ، ثم أتينا بطبق فيه ألوان التمر فجعلت أكل من بين يدي ، وجالت يدر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطبق فقال :

يا سكرانش كل من حيث شئت فانه غير لون واحد ، فهذا يدل على التفرق بين الأطلعمة والفواكه ، بل يدل على أنه إذا تعدد لون المأكول من طعام أو غيره فله أن يأكل من أى جانب ، وكذلك إذا لم يبق تحت يد الأكل شئ فله أن يتبع ذلك ولو من سائر الجوانب ، فقد أخرج البخارى ومسلم من حديث أنس « أن خياطاً دعا النبي صلى الله عليه وسلم لطعام صتعه ، قال فذهبت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقرب خبز شعير ومرقا فيه دبء وقد يد ، فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم يتبع الدبء من حوالى القصعة : أى جوانبها ، فلم أزل أنتبع الدبء من يومئذ . وفى الحديث قال أنس « فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه إليه ولا أطعمه » وهو دليل على تطلبه له من جميع القصعة لمحبه له .

هذا وما نهى عنه الأكل من وسط القصعة كما يدل له الحديث الآتى وهو قوله :

١٢ - (وعن ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بقصعة من ثريد فقال : كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا وَلَا تَأْكُلُوا مِنْ وَسْطِهَا ، فَإِنَّ الْبَرَكَهَ تَنْزِلُ فِي وَسْطِهَا . رواه الأربعة ، وهذا لفظ النسائي وسنده صحيح) دل على النهى عن الأكل من وسط القصعة ، وعلمه بأنه تنزل البركة فى وسطها ، وكأنه إذا أكل منه لم تنزل البركة على الطعام ، والنهى يقتضى التحريم وسواء كان الآكل وحده أو مع جماعة .

١٣ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : ما عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً قط ، كان إذا اشتهى شيئاً أكله وإن كرهه تركه . متفق عليه) فيه إخبار بعدم عيبه صلى الله عليه وسلم للطعام وذمه له ، فلا يقول هو مالح أو حامض أو نحو ذلك . وحاصله أنه دل على عدم عنايته صلى الله عليه وسلم بالأكل ، بل ما اشتهاه أكله وما لم يشته تركه ، وليس فى تركه ذلك دليل على أنه يحرم عيب الطعام .

١٤ - (وعن جابر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لَا تَأْكُلُوا بِالشِّمَالِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِالشِّمَالِ . رواه مسلم) تقدم أنه من أدلة تحريم الأكل بالشمال وإن ذهب الجماهير إلى كراهته لا غير ، وقد ورد فى الشرب كذلك أيضاً ، وهو دليل على أن الشيطان يأكل أكلاً حقيقياً .

١٥ - (وعن أبى قتادة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إِذَا شَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَتَنَفَّسْ فِي الْإِنَاءِ ثَلَاثًا . متفق عليه) وقد أخرج الشيخان من حديث أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يتنفس فى الشراب ثلاثاً » أى فى أثناء الشرب لأنه فى أثناء الشرب . وورد تعليل ذلك فى رواية مسلم أنه أروى : أى أقمع للعطش ، وأبرأ : أى أكثر برء لما فيه من الهضم ومن سلامته من التأثير فى برد المعدة ، وأمرأ أى أكثر مراعاة لما فيه من السهولة . وقيل العلة خشية تقديره على غيره لأنه قد يخرج شئ من الفم فتصل بالماء فيقذره على غيره .

١٦ - (ولأبى داود نحوه عن ابن عباس) أى مرفوعاً (وزاد) على ما ذكر (وينفخ

فيه ، وصححه الترمذى) فيه دلالة على تحريم النفخ فى الإناء . وأخرج الترمذى من حديث
أبى سعيد « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن النفخ فى الشراب ، فقال رجل : القذاة أراها
فى الإناء ، فقال أهرقها ، قال فأنى لأرؤى من نفس واحد ، قال فأبى القدح عن فيك ثم تنفس »
وفى الشرب ثلاثة مرات من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم « لاتشربوا واحدا » أى شربا واحدا كشرب البعير ولكن اشربوا مثنى وثلاث
وسموا إذا أنتم شربتم واحمدا إذا أنتم رفعتم » وأفاد أن المرتين سنة أيضا ، نعم قد ورد النهى
عن الشرب من فم السقاء ، فأخرج الشيخان من حديث ابن عباس « أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن الشرب من فى السقاء » وأخرج من حديث أبى سعيد قال « نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اختناث الأسقية » زاد فى رواية « واختناثها أن يقلب
رأسها ثم يشرب منه » . وقد عارضه حديث كبشة قالت « دخل على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فشرب من فى قرية معلقة قائما فقممت إلى فيها فقطعته » أى أخذته شفاء
نتبرك به ونستشفى به أخرجه الترمذى وقال حسن غريب صحيح ، وأخرجه ابن ماجه وجمع
بينهما بأن النهى إنما هو فى السقاء الكبير والقرية هى الصغيرة ، أو أن النهى للتنزيه لئلا
يتخذها الناس عادة دون الندرة . وعلة النهى أنها قد تكون فيه دابة فتخرج إلى فى الشارب
فيتلعهام مع الماء ، كما ورد أنه شرب رجل من فى السقاء فخرجت منه حية ، وكذلك ثبت
النهى عن الشرب قائما ، فأخرج مسلم من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم « لايشربن أحدكم قائما فن نسي فليستى* » أى يتقيأ . وفى رواية عن أنس
« زجر عن الشرب قائما » قال قتادة : قلنا فالأكل ؟ قال أشد وأخبث ، ولكنه عارضه
ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس قال « سقى رسول الله صلى الله عليه وسلم من
زمرم فشرب وهو قائم » وفى لفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب من زمرم وهو
قائم » . وفى صحيح البخارى « أن عليا رضى الله عنه شرب قائما وقال : رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فعل كما رأيتمون » وجمع بينهما بأن النهى للتنزيه فعله صلى الله عليه
وسلم بيانا لجواز ذلك فهو واجب فى حقه صلى الله عليه وسلم لبيان التشريع ، وقد وقع منه
صلى الله عليه وسلم مثل هذا فى صور كثيرة . وأما التقيؤ لمن شرب قائما فانه يستحب للحديث
الصحيح الوارد بذلك . وظاهر حديث التقيؤ أنه يستحب مطلقا لعامد وناس ونحوهما
وقال القاضى عياض : إنه من شرب ناسيا فلا خلاف بين العلماء أنه ليس عليه أن يتقيأ .
نعم ومن آداب الشرب أنه إذا كان عند الشارب جلساء وأراد أن يعمم الجلساء أن يبدأ بمن
عن يمينه ، كما أخرج الشيخان من حديث أنس « أنه أعطى صلى الله عليه وسلم القدح
فشرب وعن يساره أبو بكر وعن يمينه أعرابى ، فقال عمر : أعط أبا بكر يارسول الله ،
فأعطى الأعرابى الذى عن يمينه ثم قال : الأيمن فالأيمن » وأخرجا من حديث سهل بن سعد
قال « أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقدح فشرب منه وعن يمينه غلام أصغر القوم هو
عبد الله بن عباس والأشياخ عن يساره ، فقال : يا غلام أتأذن أن أعطيه الأشياخ ؟ فقال :

ما كنت لأؤثر بفضل منك أحدا يارسل الله فأعطاه إياه ، ومن مكروهات الشرب أن لا تشرب من ثلثة القدح لما أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب من ثلثة القدح » .

باب القسم بين الزوجات

١ - (عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه ويعدل ويقول : اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي) بفتح القاف (فيما أمليك) وهو المبيت مع كل واحدة في نوبتها (فَلَا تَلْمُنِي فِيما تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ) قال الترمذي : يعني به الحب والمودة (رواه الأربعة ، وصححه ابن حبان والحاكم ، لكن رجح الترمذي لمرساله) قال أبو زرعة : لأعلم أحدا تابع حماد بن سلمة على وصله لكن صححه ابن حبان من طريق حماد بن سلمة عن أيوب السخيتي عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة موصولا ، والذي رواه مرسل هو حماد بن يزيد عن أيوب عن أبي قلابة عن عائشة . قال الترمذي : المرسل أصح . قلت : بعد تصحيح ابن حبان للوصول فقد تعاضد الموصول والمرسل . دل الحديث على أنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه ، وتقدمت الإشارة إلى أنه هل كان واجبا عليه أم لا . قيل وكان القسم عليه صلى الله عليه وسلم غير واجب لقوله تعالى - تَرَجَى مِنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ - الآية قال بعض المفسرين : إنه أباح الله له أن يترك التسوية والقسم بين أزواجه حتى إنه ليؤخر من شاء منهن عن نوبتها ويوطأ من يشاء في غير نوبتها وإن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم بناء على أن الضمير في منهن للزوجات ، وإذا ثبت أنه لا يجب القسم عليه صلى الله عليه وسلم فانه كان يقسم بينهن من حسن عشرته وكمال حسن خلقه وتأليف قلوب نسائه . والحديث يدل على أن المحبة وميل القلب أمر غير مقدور للعبد بل هو من الله تعالى لا يملكه العبد ويدل له - ولكن الله ألف بينهم - بعد قوله - لو أنفقت ما في الأرض جميعا ما ألقت بين قلوبهم موبه فسر - واعلموا أن الله يحول بين المرء وقلبه - .

٢ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَ إِلَى أَحَدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ . رواه أحد والأربعة وسنده صحيح) الحديث دليل على أنه يجب على الزوج التسوية بين الزوجات ويحرم عليه الميل إلى إحداهن ، وقد قال تعالى - فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ - والمراد الميل في القسم والإنفاق لا في المحبة لما عرفت من أنها مما لا يملكه العبد ، ومفهوم قوله - كل الميل - جواز الميل اليسير ، ولكن إطلاق الحديث ينفي ذلك . ويحتمل تقييد الحديث بمفهوم الآية .

٣ - (وعن أنس رضي الله تعالى عنه قال : مِنْ السَّنَةِ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْبَكْرَةَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ قَسَمَ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ قَسَمَ . متفق عليه واللفظ للبخاري) يريد من سنة النبي صلى الله عليه وسلم فله حكم الرفع ،

ولذا قال أبو قلابة راويه عن أنس : ولو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم يريد فيكون راويه بالمعنى إذ معنى من السنة هو الرفع إلا أنه رأى المحافظة على قول أنس أولى ، وذلك لأن كونه مرفوعا إنما هو بطريق اجتهدى محتمل والرفع نص ، وليس الراوى أن ينقل ما هو محتمل إلى ما هو نص غير محتمل كذا قاله ابن دقيق العيد : وبالحملة أنهم لا يعنون بالسنة إلا سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد قال سالم : وهل يعنون : يريد الصحابة بذلك ، إلا سنة النبي صلى الله عليه وسلم ؟ والحديث قد أخرجه أئمة من المحدثين عن أنس مرفوعا من طرق مختلفة عن أبي قلابة . والحديث دليل على إيثار الجديدة لمن كانت عنده زوجة . وقال ابن عبد البر : جمهور العلماء على أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف سواء أكانت عنده زوجة أم لا ، واختاره النووي . لكن الحديث دل على أنه فيمن كانت عنده زوجة ، وقد ذهب إلى التفرقة بين البكر والثيب بما ذكر الجمهور ، فظاهر الحديث أنه واجب وأنه حق للزوجة الجديدة ، وفي الكل خلاف لم يقيم عليه دليل يقاوم الأحاديث ؛ والمراد بالإيثار في البقاء عندها ما كان متعارفا حال الخطاب. والظاهر أن الإيثار يكون بالمبيت والقبول لا استغراق ساعات الليل والنهار عندها كما قاله جماعة حتى قال ابن دقيق العيد : إنه أفرط بعض الفقهاء حتى جعل مقامه عندها عنرا في إسقاط الجمعة ، وتجب المولاة في السبع والثلاث فلو فرق وجب الاستئناف ولا فرق بين الحرة والأمة ، فلو تزوج أخرى في مدة السبع أو الثلاث فالظاهر أنه يتم ذلك لأنه قد صار مستحقا لها .

٤ - (عن أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثا وقال : إنه ليس بك على أهلِكَ) يريد نفسه (هو أن) إن شئت سبعتُ لك) أى أتممت عندك سبعا (وإن سبعتُ لك سبعتُ لنسائك) رواه مسلم (وزاد في رواية « دخل عليها فلما أراد أن يخرج أخذت بثوبه » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن شئت زدتك وحاسبتك ، للبكر سبع وللثيب ثلاث » دل ما تقدم على استحقاق البكر والثيب ما ذكر من العدد . ودلت الأحاديث على أنه إذا تعدى الزوج المدة المقررة برضا المرأة سقط حقها من الإيثار ووجب عليه القضاء لذلك ، وأما إذا كان بغير رضاها فحقها ثابت وهو مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « إن شئت » ومعنى قوله « ليس بك على أهلِكَ هو أن » أنه لا يلحقك منا هو أن ولا نضيع مما تستحقينه شيئا بل تأخذينه كاملا ثم أعلمها أن إليها الاختيار بين ثلاث بلا قضاء وبين سبع ويقضى نساءه ، وفيه حسن ملاطفة الأهل وإبانة ما يجب لهم وما لا يجب والتخير لهم فيما هو لهم .

٥ - (وعن عائشة رضى الله عنها أن سودة بنت زمعة) بفتح الزاى والميم وعين مهملة ، وكان صلى الله عليه وسلم تزوج سودة بمكة بعد موت خديجة . وتوفيت بالمدينة سنة أربع وخمسين (وهبت يومها لعائشة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة ، متفق عليه) زاد البخاري « وليلتها » وزاد أيضا في آخره « تبتغى بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم » أخرجه أبو داود وذكر فيه سبب الهبة بسند رجاله رجال مسلم « أن

سوده حين أسنت وخافت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : يا رسول الله يومى لعائشة ، فقبل منها ، ففيها وأشباهها نزلت - وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً - الآية - وأخرج ابن سعد برجال ثقات من رواية القاسم بن أبي بزة مرسلًا « أن النبي صلى الله عليه وسلم طلقها يعقَى سودة فقعدت على طريقه وقالت : والذى بعثك بالحق ملى فى الرجال حاجة ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة ، فأنشدك بالذى أنزل عليك الكتاب هل طلقتنى بوجدة وجدتها على ؟ قال : لا ، قالت فأنشدك الله لما راجعتنى فراجعها ، قالت : فأنى جعلت يومى لعائشة حبة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وفى الحديث دليل على جواز هبة المرأة نوبتها لضررتها ، ويعتبر رضا الزوج لأن له حقاً فى الزوجة فليس لها أن تسقط حقه إلا برضاه . واختلف الفقهاء إذا وهبت نوبتها للزوج ، فقال الأكثر : تصح ويخص بها الزوج من أراد وهذا هو الظاهر ، وقيل ليس له ذلك بل تصير كالمعدومة ، وقيل إن قالت له : خصص بها من شئت جاز إلا إذا أطلقت له ، قالوا : ويصح الرجوع للمرأة فيها وهبت من نوبتها لأن الحق يتجدد .

٦ - (وعن عروة قال : قالت عائشة : يا ابن أخى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم من مكته عندنا وكان قل يوم إلا وهو يطرق علينا جميعاً فيدنو من كل واحدة من غير مسيس) وفى رواية بغير وقاع فهو المراد هنا (حتى يبلغ التى هو يومها فيبيت عندها . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له ، وصححه الحاكم) فيه دليل على أنه يجوز للرجل الدخول على من لم يكن فى يومها من نسائه والتأنيس لها واللمس والتقبيل . وفيه بيان حسن خلقه صلى الله عليه وسلم وأنه كان خير الناس لأهله . وفى هذا رد لما قاله ابن العزبى ، وقد أشرنا إليه سابقاً أنه كان له صلى الله عليه وسلم ساعة من النهار لا يجب عليه القسم فيها وهى بعد العصر . قال المصنف : لم أجد لما قاله دليلاً . وقد عين الساعة التى كان يدور فيها الحديث الآتى وهو قوله :

٧ - (ولمسلم عن عائشة : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صلى العصر دار على نسائه ثم يدنو منهن) أى دنو لمس وتقبيل من دون وقاع كما عرفت .

٨ - (وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسأل فى مرضه الذى مات فيه : أين أنا غداً ، يريد يوم عائشة ، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء ، فكان فى بيت عائشة : متفق عليه) وفى رواية « وكان أول ما بدئ به من مرضه فى بيت ميمونة ، أخرجه البخارى فى آخر كتاب المغازى . وقوله « فأذن له أزواجه » ووقع عند أحمد عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « إني لأستطيع أن أدور بيوتكن فان شئتن أذنن لى ، فأذن له » ووقع عند ابن سعد باسناد صحيح عن الزهرى « أن فاطمة هى التى خاطبت أمهات المؤمنين وقالت : إنه يشق عليه الاختلاف » ويمكن أنه استأذن صلى الله عليه وسلم واستأذنت له فاطمة رضى الله عنها فيجتمع الحديثان ، ووقع فى رواية « أنه دخل بيت عائشة يوم الاثنين ومات يوم الاثنين الذى يليه » . والحديث دليل على أن المرأة إذا أذنت كان

سقطا لحقهما من التوبة وأنه لا تكفى القرعة إذا مرض كما تكفى إذا سافر كما دل له قوله .

٩ - (وعنها) أى عائشة (قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتين خرج سهمها خرج بها معه . متفق عليه) وأخرجه ابن سعد وزاد فيه عنها ، فكان إذا خرج سهم غيرى عرف فيه الكراهية . دل الحديث على القرعة بين الزوجات إن أراد سفرا وأراد إخراج إحداهن معه ، وهذا فعل لا يدل على الوجوب . وذهب الشافعى إلى وجوبه . وذهبت الحادوية إلى أن له السفر بمن شاء وأنه لا تلزمه القرعة ، قالوا : لأنه لا يجب عليه القسم فى السفر ، وفعله صلى الله عليه وسلم إنما كان من مكارم أخلاقه ولطف شمائله وحسن معاملته ، فإن سافر بزوجة فلا يجب القضاء لغير من سافر بها . وقال أبو حنيفة : يجب القضاء سواء كان سفره بقرعة أو بغيرها وقال الشافعى : إن كان بقرعة لم يجب القضاء ، وإن كان بغيرها وجب عليه القضاء ، ولا دليل على الوجوب مطلقا ولا مفصلا . والاستدلال بأن القسم واجب وأنه لا يسقط الواجب بالسفر . جوابه أن السفر أسقط هذا الواجب بدليل أن له أن يسافر ولا يخرج منهن أحدا ، فانه لا يجب عليه بعد عوده قضاء أيام سفره لمن اتفقا ، والإقراع لا يدل الحديث على وجوبه لما عرفت أنه فعل . وفى الحديث دليل على اعتبار القرعة بين الشركاء ونحوهم ، والمشهور عن المالكية والحنفية عدم اعتبار القرعة . قال القاضى عياض : هو مشهور عن مالك وأصحابه لأنه من باب الخطر والقمار ، وحكى عن الحنفية إجازتها اهـ . واحتج من منع من القرعة بأن بعض النساء قد تكون أنفع فى السفر من غيرها ، فلو خرجت القرعة لتي لانفع فيها فى السفر لأضر بحال الزوج ، وكذلك قد يكون بعض النساء أقوم برعاية مصالح بيت الرجل فى الحضر ، فلو خرجت القرعة عليها بالسفر لأضر بحال الزوج من رعاية مصالح بيت الرجل فى الحضر . قال القرطبي : تختص مشروعية القرعة بما إذا اتفقت أحوالهن لثلاثين شخص واحدة فيكون ترجيحها بلا مرجح قيل هذا تخصيص لعموم الحديث بالمعنى الذى شرع لأجله الحكم والبحرى على ظاهره كما ذهب إليه الشافعى أقوم .

١٠ - (وعن عبد الله بن زمعة رضى الله عنه) هو ابن الأسود بن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى ، صحابى مشهور ، وليس له فى البخارى سوى هذا الحديث ، وعداده فى أهل المدينة (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد) بالنصب على المصدرية (رواه البخارى) وتامة فيه « ثم يجامعها » وفى رواية « ولعله أن يضاجعها » . وفى الحديث دليل على جواز ضرب المرأة ضربا خفيفا لقوله « جلد العبد » ولقوله فى رواية أبى داود « لا تضرب ظعنك ضربك أمتك » وفى لفظ للنسائى « كما تضرب العبد أو الأمة » وفى رواية للبخارى « ضرب الفحل أو العبد » فانها دالة على جواز الضرب إلا أنه لا يبلغ ضرب الحيوانات والممالك وقد قال تعالى - واضربوهن - ودل على جواز ضرب غير الزوجات فيما ذكر ضربا شديدا . وقوله « ثم يجامعها » دال على أن علة النهى أن ذلك لا يستحسنه العقلاء فى مجرى العادات لأن الجماع والمضاجعة إنما تليق مع ميل نفس

والرغبة في العشرة ، والمجلود غالبا ينفر عن جلده ، بخلاف التأديب المستحسن فاته لا ينفر الطباع ، ولا ريب أن عدم الضرب والاعتذار والسباحة أشرف من ذلك كما هو أخلاق رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد أخرج النسائي من حديث عائشة « ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة له ولا خادما قط ، ولا ضرب بيده قط إلا في سبيل الله أو تنتهك محرم الله فينتقم لله » .

باب الخلع

بضم المعجمة وسكون اللام : هو فراق الزوجة على مال ، مأخوذ من خلع الثوب ، لأن المرأة لباس الرجل مجازا ، وضم المصدر تفرقة بين المعنى الحقيقي والمجازي . والأصل فيه قوله تعالى - فان خفتم ألا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به - .

١ -- (عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس) سماها البخارى جميلة ذكره عن عكرمة مرسل . وأخرج البيهقي مرسل أن اسمها زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول ، وقيل غير ذلك (أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس) هو خزرجي أنصاري شهد أحدا وما بعدها ، وهو من أعيان الصحابة ، كان خطيبا للأنصار ولرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة (ما أعيب) روى بالمشاة الفوقية مضمومة ومكسورة من العتب وبالمثناة التحتية ساكنة من العيب وهو أوفق بالمراد (عليه في خلق) بضم الخاء المعجمة وضم اللام ويجوز سكونها (ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أترد دين عليّ حديثه؟ فقالت نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقبل الحديث وطكفها تطليقة) ، رواه البخارى . وفي رواية له : وأمره بطلاقها . ولأبي داود والترمذى (أى من حديث ابن عباس) وحسنه أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة) قولها « أكره الكفر في الإسلام » أى أكره من الإقامة عنده أن أقع فيما يقتضى الكفر ، والمراد ما يصاد الإسلام من النشوز وبغض الزوج وغير ذلك ، أطلقت على ما ينافى خلق الإسلام الكفر مبالغة ويحتمل غير ذلك . وقوله « حديثه » أى بستانه في الرواية « أنه كان تزوجها على حديقة نخل » . الحديث فيه دليل على شرعية الخلع وصحته ، وأنه يحل أخذ العوض من المرأة ، واختلف العلماء هل يشترط في صحته أن تكون المرأة ناشزة أم لا ؟ فذهب إلى الأول الهادى والظاهرية ١ واختاره ابن المنذر مستدلين بقصة ثابت هذه ، فان طلب الطلاق نشوز وبقوله تعالى - إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله - وقوله - إلا أن يأتين بفاحشة مبينة - وذهب أبو حنيفة والشافعى والمزيد وأكثر أهل العلم إلى الثانى

(١) هكذا في الشرح ، وفي النجم الوهاج أن الظاهرية لا تقول بالخلع مطلقا كما روى عن مكر بن عبد الله المزنى اه هامش فتح العلام .

وقالوا : يصح الخلع مع التراضي بين الزوجين وإن كانت الحال مستقيمة بينهما ، ويحل العوض لقوله تعالى - فان طبن لكم عن شيء منه نفسا - الآية ولم تفرق والحديث « إلا بطيبة من نفسه » وقالوا : إنه ليس في حديث ثابت هذا دليل على الاشتراط والآية يحتمل أن الخوف فيها وهو الظن والحسبان يكون في المستقبل ، فيدل على جوازه وإن كان الحال مستقيماً بينهما وهما مقياناً لحدود الله في الحال . ويحتمل بأن يراد أن يعلما أن لا يقيما حدود الله ولا يكون العلم إلا لتحقيقه في الحال كذا قيل . وقد يقال إن العلم لا ينافي أن يكون النشوز مستقبلاً ، والمراد أني أعلم في الحال أني لأحتمل معه إقامة حدود الله في الاستقبال ، وحينئذ فلا دليل على اشتراط النشوز في الآية على التقديرين . ودل الحديث على أنه يأخذ الزوج منها ما أعطاها من غير زيادة ، واختلف هل تجوز الزيادة أم لا ؟ فذهب الشافعي ومالك إلى أنها تحل الزيادة إذا كان النشوز من المرأة . قال مالك : لم أزل أسمع أن القدية تجوز بالصدوق وبأكثر منه لقوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - قال ابن بطال : ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاها . وقال مالك : لم أر أحدا ممن يقتدى به منع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق . وأما الرواية التي فيها أنه قال صلى الله عليه وسلم « أما الزيادة فلا فلم يثبت رفعها ، وذهب عطاء وطاوس وأحمد وإسحاق والهادوية وآخرون إلى أنها لا تجوز الزيادة لحديث الباب ، ولما ورد من رواية « أما الزيادة فلا » فانه قد أخرجهما في آخر حديث الباب البيهقي وابن ماجه عن ابن جريج عن عطاء مرسلًا ومثله عند الدارقطني ، وأنها قالت لما قال لها النبي صلى الله عليه وسلم « أتددين عليه حديثه » قالت : وزيادة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم « أما الزيادة فلا » الحديث ورجاله ثقات إلا أنه مرسل . وأجاب من قال بجواز الزيادة أنه لا دلالة في حديث الباب على الزيادة نفياً ولا إثباتاً ، وحديث « أما الزيادة فلا » قد تقدم الجواب عنه بأنه لم يثبت رفعها وأنه مرسل ، وإن ثبت رفعها فلعله خرج مخرج المشورة عليها ، والرأى وأنه لا يلزمها إلا أنه خرج مخرج الإخبار عن تحريمها على الزوج . وأما أمره صلى الله عليه وسلم بتطبيقه لها فانه أمر إرشاد لا إيجاب كذا قيل ، والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب ويدل له قوله تعالى - فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان - فان المراد يجب عليه أحد الأمرين وهنا قد تعدر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح بإحسان ، ثم الظاهر أنه يقع الخلع بلفظ الطلاق ، وأن المواطأة على رد المهر لأجل الطلاق يصير بها الطلاق خلعا . واختلفوا إذا كان بلفظ الخلع ، فذهب الهادوية وجمهور العلماء إلى أنه طلاق ، وحجتهم أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً ، ولو كان فسحاً لما جاز على غير المصداق كالأقالة وهو يجوز عند الجمهور بما قل أو كثر فدل أنه طلاق . وذهب ابن عباس وآخرون إلى أنه فسح ، وهو مشهور مذهب أحمد . ويدل له أنه صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد ببيعة قال الخطابي : في هذا أقوى دليل لمن قال إن الخلع فسح وليس بطلاق ، إذ لو كان طلاقاً لم يكتف ببيعة للعدة ، واستدل القائل بأنه فسح أنه تعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال - الطلاق مرتان - ثم ذكر الافتداء ثم قال - فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً

غيره - فلو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذى لا تحل له إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع ، وهذا الاستدلال مروى عن ابن عباس ، فانه سأله رجل طلق امرأته طلقين ثم اختلعا ، قال نعم ينكحها ، فان الخلع ليس بطلاق ، ذكر الله الطلاق فى أول الآية وآخرها والخلع فيما بين ذلك فليس الخلع بشىء ، ثم قال - الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسانه ثم قرأ - فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره - وقد قررنا أنه ليس بطلاق فى منحة الغفار حاشية ضوء النهار ، ووضحنا هناك الأدلة وبسطناها ، ثم من قال إنه طلاق يقول إنه طلاق بائن ، لأنه لو كان للزوج الرجعة لم يكن للافتداء بها فائدة . وللفقهاء أبحاث طويلة وفروع كثيرة فى الكتب الفقهية فيما يتعلق بالخلع ، ومقصودنا شرح ما دل عليه الحديث ، على أنه قد زدنا على ذلك ما يحتاج إليه .

٢ - (وفى رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند ابن ماجه أن ثابت بن قيس كان دميما وأن امرأته قالت : لولا مخافة الله إذا دخل على لبصقت فى وجهه) وفى رواية عن ابن عباس « أن امرأة ثابت أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله لا يجتمع رأسى ورأس ثابت أبدا ، إني رفعت جانب الحياء فرأيتُه أقبِل فى عدة فاذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها » الحديث . فصرح الحديث بسبب طلبها الخلع .

٣ - (ولأحمد من حديث سهل بن أبي حثمة) بفتح الحاء المهملة فثلاثة ساكنة (وكان ذلك أول خلع فى الإسلام) أنه أول خلع وقع فى عصره صلى الله عليه وسلم ، وقيل إنه وقع فى الجاهلية ، وهو أن عامر بن الظرب بفتح الظاء المعجمة وكسم للماء ثم موحدة : زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث ، فلما دخلت عليه نفرت منه ، فشكا إلى أبيها ، فقال : لا تجمع عليك فراق أهلِكَ ومالك ، وقد خلعتُ منك بما أعطيتها . زعم بعض العلماء أن هذا كان أول خلع فى العرب .

كتاب الطلاق

هو لغة : حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ، وفلان طلق البدين بالخير : أى كثير البذل والإرسال لهما بذلك ، وفى الشرع : حل عقدة الزوجية . قال إمام الحرمين : هو لفظ جاهلى ورد الإسلام بتقريره .

١ - (عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبغض الحلال إلى الله الطَّلَاقُ . رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم ١ ، ورجح أبو حاتم إرساله) وكذا الدارقطنى والبيهقى رجحا الإرسال . الحديث فيه دليل على أن فى الحلال أشياء مبغوضة إلى الله تعالى وأن أبغضها الطلاق ، فيكون مجازا عن كونه لاثواب فيه ولا قرينة فى فعله ومثل بعض العلماء المبغوض من الحلال بالصلاة المكتوبة فى غير المسجد لغير عذر . والحديث دليل على أنه يحسن تجنب إيقاع الطلاق ما وجد عنه مندوحة ، وقد قسم بعض العلماء (١) وأقره الذهبي وقال إنه على شرط مسلم ، ولكن متضارب إذ بغض الله له مناف حله

الطلاق إلى الأحكام الخمسة : فالحرام الطلاق البدعي . والمكروه الواقع بغير سبب مع استقامة الحال ، وهذا هو القسم المبعوض مع حله .

٢ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : **مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَلَتْ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَ فِتْلِكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ** متفق عليه) فى قوله « مره فليراجعها » دليل على أن الأمر لابن عمر بالمراجعة النبى صلى الله عليه وسلم ، فان عمر مأمور بالتبليغ عن النبى صلى الله عليه وسلم إلى ابنه بأنه مأمور بالمراجعة ، فهو نظير قوله تعالى - قل لعبادى الذين آمنوا يقيموا الصلاة - فانه صلى الله عليه وسلم مأمور بأن يأمرنا بأقامة الصلاة ، فنحن مأمورون من الله تعالى ؛ وابن عمر كذلك مأمور من النبى صلى الله عليه وسلم ، فلا يتوهم أن هذه المسألة من باب مسألة هل الأمر بالأمر بالشئ أمر بذلك الشئ ؟ وإنما تلك المسألة مثل قوله صلى الله عليه وسلم « مروا أولادكم بالصلاة لسبع » الحديث لا مثل هذه ، وإذا عرفت أنه مأمور منه صلى الله عليه وسلم بالمراجعة فهل الأمر للوجوب فتجب الرجعة أم لا ؟ ذهب إلى الأول مالك وهو رواية عن أحمد ، وصحح صاحب الهداية من الحنفية وجوبها وهو قول داود ، ودليلهم الأمر بها ، قالوا : فإذا امتنع الرجل منها أدبه الحاكم ، فان أصر على الامتناع ارتجع الحاكم عنه . وذهب الجمهور إلى أنها مستحبة فقط ، قالوا : لأن ابتداء النكاح لا يجب فاستدامته كذلك ، فكان القياس قرينة على أن الأمر للندب . وأجيب بأن الطلاق لما كان محرما فى الحيض كان استدامة النكاح فيه واجبة . وفى قوله « حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر » دليل على أنه لا يطلق إلا فى الطهر الثانى دون الأول ، وقد ذهب إلى تحريم الطلاق فيه مالك وهو الأصح عند الشافعية . وذهب أبو حنيفة إلى أن الانتظار إلى الطهر الثانى مندوب ، وكذا عن أحمد مستدلين بقوله (وفى رواية لمسلم) أى عن ابن عمر (**مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا**) فأطلق الطهر ، ولأن التحريم إنما كان لأجل الحيض ، فإذا زال موجب التحريم فجاز طلاقها فى هذا الطهر كما جاز فى الذى بعده ، وكما يجوز فى الطهر الذى لم يتقدمه طلاق فى حيضة ، ولا يفتى قرب ما قالوه . وفى قوله « قبل أن يمس » دليل على أنه إذا طلق فى الطهر بعد المس فانه طلاق بدعى محرم وبه صرح الجمهور . وقال بعض المالكية : إنه يجبر على الرجعة فيه كما إذا طلق وهى حائض . وفى قوله « ثم تطهر » وقوله « طاهرا » خلافا للفقهاء هل المراد به انقطاع الدم أو لا بد من الغسل ، فعن أحمد روايتان ، والراجح أنه لا بد من اعتبار الغسل لما مر فى رواية النسائى ، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسا حتى يطلقها ، وإن شاء أن يمساها أمساها وهو مفسر لقوله « طاهرا » وقوله « ثم تطهر » وقوله « فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » : أى أذن فى قوله - فطلقوهن لعدتهن -

وفي رواية مسلم قال ابن عمر « وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم - يا أيها النبي - الآية » وفي الحديث دليل على أن الأقراء الأطهار للأمر بطلاقها في الطهر . وقوله - فطلقوهن لعدتهن - أي وقت ابتداء عدتهن . وفي قوله « أو حاملا » دليل على أن طلاق الحامل سني وإليه ذهب الجمهور ، وإذا عرفت أن الطلاق البدعي منهي عنه محرم فقد اختلف فيه هل يقع ويعتد به أم لا يقع ؟ فقال الجمهور : يقع مستدلين بقوله في هذا الحديث (وفي أخرى) أي في رواية أخرى (للبخاري : وحسبت تطليقة) وهو بضم الحاء المهملة مبنى للمجهول : من الحساب والمراد جعلها واحدة من الثلاث التطليقات التي يملكها الزوج ولكنه لم يصرح بالفاعل هنا ، فإن كان الفاعل ابن عمر فلا حجة فيه ، وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم فهو الحجة ، إلا أنه قد صرح بالفاعل في غير هذه الرواية كما في مسند ابن وهب بلفظ : وزاد ابن أبي ذئب في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وهي واحدة . وأخرجه الدارقطني من حديث ابن أبي ذئب وابن إسحاق جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هي واحدة ، وقد ورد أن الحاسب لها هو النبي صلى الله عليه وسلم من طرق يقوى بعضها بعضا (وفي رواية لمسلم : قال ابن عمر) أي لما سأله سائل (أما أنت طلقها واحدة أو اثنتين ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أراجعها ثم أسكها حتى تحيض حيضة أخرى ، ثم أمهلها حتى تطهر ، ثم أطلقها قبل أن أمسها ، وأما أنت طلقها ثلاثا فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك)^١ دل على تحريم الطلاق في الحيض ، وقد يدل قوله « أمرني أن أراجعها » على وقوع الطلاق إذ الرجعة فرع الوقوع ، وفيه بحث وخالفه فيه طاوس والخوارج والروافض ، وحكاه في البحر عن الباقر والصادق والناصر ، قالوا لا يقع شيء ، ونصر هذا القول ابن حزم ورجحه ابن تيمية وابن القيم واستدلوا بقوله (وفي رواية أخرى) أي لمسلم عن ابن عمر (قال عبد الله بن عمر : فردها على ولم يرها شيئا ، وقال : إذا طهرت فليطلق أو ليمسك) ومثله في رواية أبي داود « فردها على ولم يرها شيئا » وإسناده على شرط الصحيح ، إلا أنه قال ابن عبد البر في قوله « ولم يرها شيئا » منكر لم يقله غير أبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بمن هو أثبت منه ، ولو صح لكان معناه والله أعلم ولم يرها شيئا مستقبيا لكونها لم تقع على السنة . وقال الخطابي : قال أهل الحديث : لم يرها أبو الزبير حديثا أنكر من هذا . ويحتمل أن مغناه لم يرها شيئا تحريم معه المراجعة ، أو لم يرها شيئا جازئا في السنة ماضيا في الاختيار وإن كان لازما له ، ونقل البيهقي في المعرفة عن الشافعي أنه ذكر رواية أبي الزبير فقال : نافع أثبت من أبي الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا ، وقد وافق نافعا غيره من أهل الثبوت قال : وحمل

(١) يعني أن السائل كان يسأل ابن عمر فيقول له : إن كنت طلقته واحدة أو اثنتين فراجعها ، أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، ويسأله الآخر فيقول له : إن كنت طلقته ثلاثا فقد أغضبت ربك الخ . أفاده في السراج الوهاج شرح مسلم بن الحجاج لصديق حسن خان .

قوله « ولم يرها شيئا » على أنه لم يعدها شيئا صوابا غير خطأ بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه لأنه أمره بالمراجعة ، ولو كان طلقها طاهرا لم يؤمر بذلك فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ في فعله أو أخطأ في جوابه أنه لم يصنع شيئا : أى لم يصنع شيئا صوابا ، وقد أطال ابن القيم الكلام على نصرة عدم الوقوع ، ولكن بعد ثبوت أنه صلى الله عليه وسلم حسبها تطليقة تطيح كل عبارة ويضيق كل صنيع ، وقد كنا نفقئ بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه .

(تنبيه) ثم إنه قوى عند ما كنت أفقئ به أولا من عدم الوقوع لأدلة قوية سقتها في رسالة سميناها [الدليل الشرعى في عدم وقوع الطلاق البدعى] . ومن الأدلة أنه مسمى ومنسوب إلى البدعة ، وكل بدعة ضلالة ، والضلالة لا تدخل في نفوذ حكم شرعى ولا يقع بها بل هى باطلة ، ولأن الرواة لحديث ابن عمر اتفقوا على أن المسند مرفوع في هذا الحديث غير مذكور فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حسب تلك التطليقة على ابن عمر ، ولا قال له قد وقعت ، ولا رواه ابن عمر مرفوعا بل في صحيح مسلم ما دل على أن وقوعها إنما هو رأى لابن عمر وأنه سئل عن ذلك فقال : ومالى لا أعتد بها وإن كنت قد عجزت واستحقت . وهذا يدل على أنه لا يعلم في ذلك نصا نبويا ، لأنه لو كان عنده لم يترك روايته ويتعلق بهذه العلة العلية ، فإن العجز والحق لا مدخل لهما في صحة الطلاق ، ولو كان عنده نص نبوى لقال : ومالى لا أعتد بها وقد أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتد بها ، وقد صرح الإمام الكبير محمد بن إبراهيم الوزير بأنه قد اتفق الرواة على عدم رفع الوقوع في الرواية إليه صلى الله عليه وسلم ، وقد ساق السيد محمد ست عشرة حجة على عدم وقوع الطلاق البدعى ولخصناها في رسالتنا المذكورة ، وبعد هذا تعرف رجوعنا عما هنا فليحلق هذا في نسخ سبل السلام . وأما الاستدلال على الوقوع بقوله « فليراجعها » ولا رجعة إلا بعد طلاق فهو غير ناهض ، لأن الرجعة المقيدة بعد الطلاق عرف شرعى متأخر إذ هى لغة أعم من ذلك . ودل الحديث على تحريم الطلاق في الحيض ، وبأن الرجعة يستقل بها الزوج من دون رضا المرأة والولى لأنه جعل ذلك إليه ، ولقوله تعالى - وبعولتهن أحق بردهن في ذلك - وبأن الحامل لا تحيض لقوله « طاهرا أو حاملا » فدل على أنها لا تحيض لإطلاق الطلاق فيه . وأجيب بأن حيض الحامل لما لم يكن له أثر في تطويل العدة لم يعتبر لأن عدتها بوضع الحمل وأن الأقراء في العدة هى الأطهار . قال الغزالي : ويستثنى من تحريم طلاق الحائض طلاق المخالعة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل حال امرأة ثابت هل هى طاهرة أو حائض مع أمره له بالطلاق . والشافعى يذهب إلى أن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة المعموم في المقال .

٣ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة) بفتح الهمزة : أى مهلة (فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم . رواه مسلم) الحديث ثابت من طرق عن ابن عباس . وقد استشكل أنه

كيف يصح من عمر مخالفة ما كان في عصره صلى الله عليه وسلم ثم في عصر أبي بكر ثم في أول أيامه ، وظاهر كلام ابن عباس أنه كان الإجماع على ذلك . وأجيب عنه بستة أجوبة . الأول أنه كان الحكم كذلك ثم نسخ في عصره صلى الله عليه وسلم ، فقد أخرج أبو داود من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك اهـ . إلا أنه لم يشتهر النسخ فبقى الحكم المنسوخ معمولا به إلى أن أنكره عمر . قلت : إن ثبت رواية النسخ فذاك ، وإلا فانه يضعف هذا قول عمر أن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة الخ فانه واضح في أنه رأى محض لاسنة فيه ، وما في بعض ألفاظه عند مسلم أنه قال ابن عباس لأبي الصـ لما تتابع الناس في الطلاق في عهد عمر فأجازه عليهم . ثانيا أن حديث ابن عباس هذا مضطرب . قال القرطبي في شرح مسلم : وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه ، فظاهر سياقه أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر ، والعادة تقتضي أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس ، فهذا يقتضي التوقف عن العمل بظاهره إذا لم يقتض القطع ببطلانه اهـ . قلت : وهذا مجرد استبعاد فانه كم من سنة وحادثة انفرد بها راو ولا يضر سببا مثل ابن عباس بحر الأمة ، ويؤيد ما قاله ابن عباس من أنها كانت الثلاث واحدة ما يأتي من حديث أبي ركانة وإن كان فيه كلام وسيأتي . الثالث أن هذا الحديث ورد في صورة خاصة هي قول المطلق أنت طالق أنت طالق ، وذلك أنه كان في عصر النبوة وما بعده وكان حال الناس معمولا على السلامة والصدق ، فيقبل قول من ادعى أن اللفظ الثاني تأكيد للأول لاتأسيس طلاق آخر ويصدق في دعواه ، فلما رأى عمر تغير أحوال الناس وغلبة الدعاوى الباطلة رأى من المصلحة أن يجري المتكلم على ظاهر قوله ولا يصدق في دعوى ضميره ، وهذا الجواب ارتضاه القرطبي . قال النووي : هو أصح الأجوبة . قلت : ولا يخفى أنه تقرير لكونه من عمر رأيا محضا ، ومع ذلك فالناس مختلفون في كل عصر فهم الصادق والكاذب ، وما يعرف ما في ضمير الإنسان إلا من كلامه فيقبل قوله ، وإن كان مبطلا في نفس الأمر فيحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ، مع أن ظاهر قول ابن عباس طلاق الثلاث واحدة أنه كان ذلك بأية عبارة وقعت . الرابع أن معنى قوله « كان طلاق الثلاث واحدة » أن الطلاق الذي يقع في عهده صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر إنما كان يقع في الغالب واحدة لا يوقع ثلاثا ، فمراده أن هذا الطلاق الذي توقعه ثلاثا كان يقع في ذلك العهد واحدة فيكون قوله « فلو أمضيناه عليهم » بمعنى لو أجريناه على حكم ما شرع من وقوع الثلاث . وهذا الجواب ينزل على قوله « استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة » تنزلا قريبا من غير تكلف ، ويكون معناه الإخبار عن اختلاف عادات الناس في إيقاع الطلاق لا في وقوعه ، فالحكم منقرر . وقد رجح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة ، وكذا البيهقي أخرجه عنه قال : معناه أن ما تطلقون أنتم ثلاثا كانوا يطلقون واحدة . قلت : وهذا يتم إن اتفق على أنه لم يقع في عصر النبوة إرسال ثلاث تطليقات دفعة واحدة ، وحديث أبي ركانة وغيره يدفعه وينبو

عنه قول عمر « فلو أمضيناه » فانه ظاهر في أنه لم يكن مضى في ذلك العصر حتى رأى إمضاءه وهو دليل وقوعه في عصر النبوة لكنه لم يمض ، فليس فيه أنه كان وقوع الثلاث دفعة نادرا في ذلك العصر . الخامس أن قول ابن عباس : كان طلاق الثلاث ليس له حكم الرفع فهو موقوف عليه ، وهذا الجواب ضعيف لما تقرر في أصول الحديث وأصول الفقه إن كنا نفعل وكانوا يفعلون له في حكم الرفع . السادس أنه أريد بقوله « طلاق الثلاث واحدة » هو لفظ ألبتة إذا قال أنت طالق ألبتة ، وكما سيأتى في حديث ركانة ، فكان إذا قال القائل ذلك قبل تفسيره بالواحدة وبالثلث فلما كان في عصر عمر لم يقبل منه التفسير بالواحدة . قيل وأشار إلى هذا البخارى ، فانه أدخل في هذا الباب الآثار التي فيها البتة ، والأحاديث فيها التصريح بالثلاث كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما ، وأن البتة إذا أطلقت حملت على الثلاث ، إلا إذا أراد المطلق واحدة فيقبل ، فروى بعض الرواة البتة بلفظ الثلاث ، يريد أن أصل حديث ابن عباس « كان طلاق البتة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر إلى آخره » . قلت : ولا يخفى بعد هذا التأويل وتوهم الراوى في التبديل ، ويبيده أن الطلاق بلفظ البتة في غاية الندور فلا يحمل عليه ما وقع كيف وقول عمر « قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة » يدل أن ذلك واقع أيضا في عصر النبوة ، والأقرب أن هذا رأى من عمر ترجح له كما منع من متعة الحج وغيرها ، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه خالف ما كان على عهده صلى الله عليه وسلم فهو نظير متعة الحج بلا ريب والتكلفات في الأجوبة ليوافق ما ثبت في عصر النبوة لا يلبق ، فقد ثبت عن عمر اجتهادات يعسر تطبيقها على ذلك نعم إن أمكن التطبيق على وجه صحيح فهو المراد .

٤ - (وعن محمود بن لبيد رضى الله عنه) ابن أبي رافع الأنصارى الأشجلى . ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث عنه أحاديث . قال البخارى : له صحبة وقال أبو حاتم لا نعرف له صحبة وذكره مسلم في التابعين وكان من العلماء . مات سنة ست وتسعين . وقد ترجم له أحمد في مسنده وأخرج له أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع (قال : أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : أَيْلَعَبَ بِي كِتَابَ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ ؟ حتى قام رجل فقال : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا أَقْتَلُهُ ؟ رواه النسائي ورواته موثقون) الحديث دليل على أن جمع الثلاث التطليقات بدعة . واختلف العلماء في ذلك ، فذهب الهاذوية وأبو حنيفة ومالك إلى أنه بدعة ، وذهب الشافعى وأحمد والإمام يحيى إلى أنه ليس بدعة ولا مكروه . واستدل الأولون بغضبه صلى الله عليه وسلم وبقوله « أَيْلَعَبَ بِي كِتَابَ اللَّهِ » وبما أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس « أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره ضربا ، وكأنه أخذ تحريمه من قوله صلى الله عليه وسلم : أَيْلَعَبَ بِي كِتَابَ اللَّهِ » واستدل الآخرون بقوله تعالى - فطلقوهن لعدتهن - وبقوله - الطلاق مرتان - وبما يأتى في حديث اللعان أنه طلقها الزوج ثلاثا بخضرتة صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه . وأجيب بأن الآيتين مطلقتان ، والحديث صريح بتحريم الثلاث فتقيد به

الايثان ، وبأن طلاق الملاعن لزوجه ليس طلاقاً في محله لأنها بانت بمجرد اللعان كما يأتي .
واعلم أن حديث محمود لم يكن فيه دليل على أنه صلى الله عليه وسلم أمضى عليه الثلاث أو جعلها واحدة ، وإنما ذكره المصنف إخباراً بأنها قد وقعت التطبيقات الثلاث في عصره .

٥ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : طلق أبو ركانة) بضم الراء وبعد الألف نون (أم ركانة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : راجع امرأتك ، فقال إني طلقته ثلاثاً قال : قد علمت راجعها . رواه أبو داود . ولفظ أحمد) أى عن ابن عباس (طلق ركانة امرأته في مجلس واحد ثلاثاً فحزن عليها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فأتتها واحدة . وفي سندهما) أى حديث أبي داود وحديث أحمد (ابن إسحاق) أى محمد صاحب السيرة (وفيه مقال) قد حققنا في ثمرات النظر في علم أهل الأثر ، وفي إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد ١ عدم صحة القدر بما يجرح روايته (وقد روى أبو داود من وجه آخر أحسن منه أن ركانة طلق امرأته سيمية) بالسین المهملة مضمومة تصغير سيمية (ألبتة ، فقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه النبي صلى الله عليه وسلم) وأخرجه أبو يعلى وصححه وطرقه كلها من رواية محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد عمل العلماء بمثل هذا الإسناد في عدة من الأحكام ، مثل حديث « أنه صلى الله عليه وسلم رد ابنته على أبي العاص بالنكاح الأول » تقدم . وقد صححه أبو داود لأنه أخرجه أيضاً من طريق أخرى وهي التي أشار إليها المصنف بقوله أحسن منه ، وهي أنه أخرجه من حديث نافع بن عجير ابن عبد يزيد بن ركانة « أن ركانة » الحديث . وصححه أيضاً ابن حبان والحاكم ، وفيه خلاف بين العلماء بين مصحح ومضعف . والحديث دليل على أن إرسال الثلاث التطبيقات في مجلس واحد يكون طلاقاً واحدة . وقد اختلف العلماء في المسألة على أربعة أقوال : الأول أنه لا يقع بها شيء لأنها طلاق بدعة وتقدم ذكرهم وأدلتهم . الثاني أنه يقع به الثلاث وإليه ذهب عمر وابن عباس وعائشة ورواية عن علي والفقهاء الأربعة وجمهور السلف والخلف ، واستدلوا بآيات الطلاق وأنها لم تفرق بين واحدة ولا ثلاث . وأجيب بما سلف أنها مطلقات تحتمل التقييد بالأحاديث ، واستدلوا بما في الصحيحين أن عويمراً العجلاني طلق امرأته ثلاثاً بحضرة صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ، فدل على إباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها وأجيب بأن هذا التقرير لا يدل على الجواز ولا على وقوع الثلاث ، لأن النهي إنما هو فيما يكون في طلاق رافع لنكاح كان مطلوب الدوام ، والملاعن أوقع الطلاق على ظن أنه بقي له إمساكها ، ولم يعلم أنه باللعان حصلت فرقة الأبد سواء كان فراقه بنفس اللعان أو بتفريق لحكم فلا يدل على المطلوب ، واستدلوا بما في المتفق عليه أيضاً في حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها دلقها ثلاثاً ، وأنه صلى الله عليه وسلم لما أخبر بذلك قال : « ليس لها نفقة وعليها العدة » . وأجيب بأنه ليس في الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث في مجلس واحد ، فلا يدل على المطلوب ، قالوا : عدم استنصاه صلى الله عليه وسلم هل كان في مجلس أو مجالس دال على

أنه لا فرق في ذلك . ويحاج عنه بأنه لم يستفصل لأنه كان الواقع في ذلك العصر غالبا عدم إرسال الثلاث كما تقدم . وقولنا غالبا لثلاث يقال قد أسلفنا أنها وقعت الثلاث في عصر النبوة لأننا نقول نعم لكن نادرا ، ومثل هذا ما استدلووا به من حديث عائشة «أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فزوجت ، فطلق الآخر ، فمثل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى رجل الأول : قال لا حتى ينوق عسلها » أخرجه البخارى . والجواب عنه هو ما سلف ولهم أدلة من السنة فيها ضعف فلا تقوم بها حجة فلا نعظم بها حجم الكتاب . وكذلك ما استدلووا به من فتاوى الصحابة أقوال أفراد لا تقوم بها حجة . القول الثالث أنها تقع بها واحدة رجعية ، وهو مروي عن علي وابن عباس ، وذهب إليه الهادي والقاسم والصادق والباقر ، ونصره أبو العباس بن تيمية ، وتبعه ابن القيم تلميذه على نصره ^١ . واستدلوا بما مر من حديث ابن عباس وهما صريحان في المطلوب ، وبأن أدلة غيره من الأقوال غير ناهضة . أما الأول والثاني فلما عرفت ويأتى ما في غيرهما . القول الرابع أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها ، فتقع الثلاث على المدخول بها ، وتقع على غير المدخول بها واحدة ، وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس ، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه . استدلووا بما وقع في رواية أبي داود «أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم » الحديث . وبالقياص فانه إذا قال : أنت طالق بانت منه بذلك ، فإذا أعاد اللفظ لم يصادف محلا للطلاق فكان لغوا . وأجيب بما مر من ثبوت ذلك في حق المدخولة وغيرها ، ففهوم حديث أبي داود لا يقاوم عموم أحاديث ابن عباس .

واعلم أن ظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين أن يقول : أنت طالق ثلاثا أو يكرر هذا اللفظ ثلاثا ، وفي كتب الفروع أقوال وخلاف في التفرقة بين الألفاظ لم يستند إلى دليل واضح . وقد أطال الباحثون في الفروع في هذه المسألة الأقوال . وقد أطبق أهل المذاهب الأربعة على وقوع الثلاث متتابعة لإمضاء عمر لها ، واشتد نكيرهم على من خالف ذلك ، وصارت هذه المسألة عندهم علما للرافضة والمخالفين ، وعوقب بسبب الفتيا بها شيخ الإسلام ابن تيمية وطيف بتلميذه الحافظ ابن القيم على جل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث ، ولا يخفى أن هذه محض عصبية شديدة في مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة وخلفها فلا نكير على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلف فيها كما هو معروف ، وها هنا يتميز المنصف من غيره من فحول النظر والانتقاء من الرجال .

٦ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ثلاث جَدُّهُنَّ جَدٌُّ وَهَزْمُنَّ جَدٌُّ : النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ . رواه الأربعة إلا النسائي وصححه الحاكم . وفي رواية) عن أبي هريرة (لابن عدى من وجه آخر ضعيف : الطلاق والعتاق والنكاح) وقد بين معناها قوله :

(١) وكذلك الشوكاني والسيد صديق حسن خان ، وذكر الفتح كثيرا ممن كان يقى بذلك من أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم في كل عصر إلى زمن التابعين .

٧ - (وللحارث بن أبي أسامة من حديث عبادة بن الصامت يرفعه : لا يجوز اللعب في ثلاث : الطلاق والنكاح والعناق فَنَقُ قَالَهُنَّ فَقَدْ وَجِبْنَ . وسنده ضعيف) لأن فيه ابن لهيعة وفيه انقطاع أيضا ، والأحاديث دلت على وقوع الطلاق من الهازل وأنه لا يحتاج إلى النية في الصريح ، وإليه ذهب الهادوية والحنفية والشافعية ، وذهب أحمد والناصر والصادق والباقر إلى أنه لا بد من النية لعموم حديث « الأعمال بالنيات » . وأجيب بأنه عام خصصه ما ذكر من الأحاديث ويأتي الكلام في العتق .

٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله تعالى تجاوزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ . متفق عليه) ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بلفظ « عما تسوس به صدورها » بدل « ما حدثت به أنفسها » وزاد في آخره « وما استكروها عليه » قال المصنف : وأظن الزيادة هذه مدرجة كأنها دخلت على هشام بن عمار من حديث في حديث . والحديث دليل على أنه لا يقع الطلاق بحديث النفس وهو قول الجمهور . وروى عن ابن سيرين والزهرى ورواية عن مالك بأنه إذا طلق في نفسه وقع الطلاق ، وقواه ابن العربي بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أصر على المعصية أثم ، وكذلك من قذف مسلما بقلبه ، وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان . ويجاب عنه بأن الحديث المذكور أخبر عن الله تعالى بأنه لا يؤخذ الأمة بحديث نفسها ، وأنه تعالى قال - لا يكلف الله نفسا إلا ولا وسعها - وحديث النفس يخرج عن الوسع ، نعم الاسترسال مع النفس في باطل أحاديثها يصير العبد عازما على الفعل فيخاف منه الوقوع فيما يحرم ، فهو الذي ينبغي أن يسارع بقطعه إذا خطر . وأما احتجاج ابن العربي بالكفر والرياء فلا يخفى أنهما من أعمال القلب فهما مخصوصان من الحديث على أن الاعتقاد وقصد الرياء قد خرجا عن حديث النفس . وأما المصرت على المعصية فالانتم على عمل المعصية المتقدم على الإصرار فانه دال على أنه لم يتب عنها . واستدل به على أن من كتب الطلاق طلقت امرأته لأنه عزم بقلبه وعمل بكتابه وهو قول الجمهور ، وشرط مالك فيه الاشهاد على ذلك وسيأتي .

٩ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله تعالى وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي : الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وما استكروها عليه .. رواد ابن ماجه والحاكم . وقال أبو حاتم لا يثبت) وقال النووي في الروضة في تعليق الطلاق : إنه حديث حسن . وكذا قال في أواخر الأربعين له اه . وللحديث أسانيد ، وقال ابن أبي حاتم : إنه سأل أباه عن أسانيده فقال : هذه أحاديث منكرة كلها موضوعة . وقال عبد الله بن أحمد في العلل : سألت أبي عنه فأنكره جدا وقال ليس يروى هذا إلا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم ونقل الخليل عن أحمد أنه قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان الله أوجب في قتل النفس الخطأ الكفارة . والحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن خطأ

أو نسيان أو إكراه . وأما ابتناء الأحكام والآثار الشرعية عليها ففي ذلك خلاف بين العلماء ، فاختلّفوا في طلاق الناسي ، فعن الحسن أنه كان يراه كالعمد إلا إذا اشترط^١ أخرجه ابن أبي شيبة عنه . وعن عطاء وهو قول الجمهور ، أنه لا يكون طلاقاً للحديث ، وكذا ذهب الجماهير أنه لا يقع طلاق الخاطيء . وعن الحنفية يقع . واختلف في طلاق المكره ، فعند الجماهير لا يقع ، ويروى عن النخعي وبه قالت الحنفية أنه يقع . واستدل الجمهور بقوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان - وقال عطاء : الشرك أعظم من الطلاق ، وقرر الشافعي الاستدلال بأن الله تعالى لما وضع الكفر عن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر كذلك سقط عن المكره ما دون الكفر ، لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى .

١٠ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : إذا حرم الرجل امرأته ليس بشيء وقال - لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة - رواه البخاري . ولمسلم عن ابن عباس : إذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها) الحديث موقوف . وفيه دليل على أن تحريم الزوجة لا يكون طلاقاً وإن كان يلزم فيه كفارة يمين كما دلت له رواية مسلم ، فراحه ليس بشيء ليس بطلاق لأنه لاحق له أصلاً . وقد أخرج عنه البخاري هذا الحديث بلفظ : « إذا حرم الرجل امرأته فانما هي يمين يكفرها » فدل على أنه المراد بقول « ليس بشيء » وأنه ليس بطلاق ، ويحتمل إن أراد لا يلزم فيه شيء وتكون رواية أنه يمين رواية أخرى ، فيكون له قولان في المسألة ، والمسألة اختلف فيها السلف من الصحابة والتابعين والخلف من الأئمة المجتهدين حتى بلغت الأقوال إلى ثلاثة عشرة قولاً أصولاً . وتفرعت إلى عشرين مذهبا . الأول أنه لغو لاحق له في شيء من الأشياء ، وهو قول جماعة من السلف وقول الظاهرية والحجة على ذلك أن التحريم والتحليل إلى الله تعالى كما قال تعالى - ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام - وقد قال لنبه صلى الله عليه وسلم - لم تحرم ما أحل الله لك - وقال تعالى - يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم - قالوا : ولأنه لا فرق بين تحليل الحرام وتحريم الحلال ، فلما كان الأول باطلاً فليكن الثاني باطلاً ، ثم قوله « هي حرام » إن أراد به الانشاء فانشاء التحريم إليه ليس إليه ، وإن أراد به الاخبار فهو كذب قالوا : ونظرنا إلى ما سوى هذا القول : يعني من الأقوال التي هي في المسألة فوجدناها أقوالاً مضطربة لا برهان عليها من الله ، فيتعين القول بهذا ، وهذا القول يدل عليه حديث ابن عباس وتلاوته لقوله تعالى - لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة - فانه دال على أنه لا يحرم بالتحريم ما حرمه على نفسه ، فان الله تعالى أنكر على رسوله تحريم ما أحل الله له ، وظاهره أنه لا تلزم الكفارة . وأما قوله تعالى - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم - فانها كفارة حلفه صلى الله عليه وسلم كما أخرجه الطبري بسند صحيح عن زيد بن أسلم التابعي (١) يعني يقع الطلاق ويبطل الشرط ، بخلاف العمدة فمن الشرط لا يبطله من هامش فتح العلام .

للمشهور قال : « أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم إبراهيم ولده في بيت بعض نساءه فقالت : يا رسول الله في بيتي وعلى فراشي ؟ فجعلها عليه حراما ، فقالت : يا رسول الله كيف تحرم الحلال ، فحلف بالله لا يصيبها فنزلت » ، هذا أحد القولين فيما حرمه صلى الله عليه وسلم ، وسيأتي القول الآخر في تحريم إيلائه صلى الله عليه وسلم ، والحديث وإن كان مرسلًا فقد أخرج النسائي بسند صحيح عن أنس رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به حفصة وعائشة حتى حرماها ، فأنزل الله - يا أيها النبي لم تحرم - » وهذا أصح طرق سبب النزول والمرسل عن زيد قد شهد له هذا ، فالكفارة لليمين لا مجرد التحريم ، وقد فهم هذا زيد بن أسلم فقال بعد روايته القصة : يقول الرجل لامرأته : أنت على حرام لغو وإنما يلزمه كفارة يمين إن حلف ، وحينئذ فالأسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم إلغاء التحريم والتكفير إن حلف ، وهذا القول أقرب الأقوال المذكورة وأرجحها عندي فلم أسرد شيئا منها ^١ .

١١ - (وعن عائشة رضي الله عنها أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك ، قال : لَقَدْ عُدْتُ بِعَظِيمٍ الْحَقِّ بِأَهْلِكَ . رواه البخاري) اختلف في اسم ابنة الجون المذكورة اختلافا كثيرا ونفع تعيينها قليل فلا نستغل بنقله . أخرج ابن سعد من طريق عبد الواحد بن عون قال « قدم النعمان بن أبي الجون الكندي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أزوجك أجمل أيم في العرب كانت تحت ابن عم لها فتوفى وقد رغبت فيك ، قال نعم ، قال فابعث من يحملها إليك ، فبعث معه أبا أسيد الساعدي . قال أبو أسيد : فأقمت ثلاثة أيام ثم تحملت بها معي في حفرة فأقبلت بها حتى قدمت المدينة فأنزلتها في بني ساعدة ، ووجهت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بني عمرو بن عوف فأخبرته » الحديث . قال ابن أبي عون وكان ذلك في ربيع الأول سنة سبع ثم أخرج ذلك من طريقين ، وفي تمام القصة « قيل لها استعدي منه فإنه أحظى لك عنده وخذعت لما روى من جملها وذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من حملها على ما قالت ، قال : إنهن صواحب يوسف وكيدهن » . والحديث دليل على أن قول الرجل لامرأته الحق بأهلك طلاق لأنه لم يرو أنه زاد غير ذلك ، فيكون كناية طلاق إذا أريد به الطلاق كان طلاقا . قال البيهقي : زاد ابن أبي ذئب عن الزهري « الحق بأهلك » جعلها تطليقة ، ويدل على أن كناية طلاق أنه قد جاء في قصة كعب بن مالك أنه لما قيل له اعتزل امرأتك قال : الحق بأهلك فكوني عندهم ولم يرد الطلاق فلم تطلق ، وإلى هذا ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم ، وقالت الظاهرية : لا يقع الطلاق بالحق بأهلك . قالوا : والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قد عقد بابنة الجون وإنما أرسل إليها ليخطبها إذ الروايات قد اختلفت في قصتها ، ويدل على أنه لم يكن عقد بها ما في صحيح البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال : « هي لي نفسك » قالت : وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ؟ فأهوى ليضع يده

عليها لتسكن ، فقالت : أعوذ بالله منك ، قالوا : فطلب الهبة دال على انه لم يكن عقد بها وبيعد ما قالوه قوله « ليضع يده » ورواية « فلما دخل عليها » فان ذلك إنما يكون مع الزوجة ، وأما قوله « هي لي نفسك » فانه قاله تطيبا لخاطرهما واستئالة لقلبها ، ويؤيده ماسلف من رواية « أنها رغبت فيك » وقد روى اتفاقه مع أبيها على مقدار صداقتها ، وهذه وإن لم تكن صرائح في العقد بها إلا أنه أقرب الاحتمالين .

١٢ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك . رواه أبو يعلى وصححه الحاكم) وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملوا لقد صبح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر انتهى . (وهو معلول) بما قاله الدارقطني الصحيح مرسل ليس فيه جابر . قال يحيى بن معين : لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا طلاق قبل نكاح ، وقال ابن عبد البر : روى من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة انتهى ولكنه يشهد له قوله :

١٣ - (وأخرج ابن ماجه عن المسور بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو فراء (ابن مخرمة) بفتح الميم فحاء معجمة ساكنة) مثله ، وإسناده حسن لكنه معلول أيضا) لأنه اختلف فيه على الزهرى . قال على بن الحسين بن واقد عن هشام عن سعيد عن الزهرى عن عروة عن المسور ، وقال حماد بن خالد عن هشام عن سعيد عن الزهرى عن عروة عن عائشة وعن أبي بكر وعن أبي هريرة وأبي موسى الأشعري وأبي سعيد الخدرى وعمران ابن حصين وغيرهم ، ذكرها البيهقى في الخلافيات . وقال البيهقى : أصح حديث فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الترمذى : هو أحسن شيء روى في هذا الباب ، ولفظه عند أصحاب السنن « ليس على رجل طلاق فيما لا يملك » الحديث . قال البيهقى : قال البخارى : أصح شيء فيه ، وأشهره حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ويأتى ، وحديث الزهرى عن عائشة وعن على ، ومداره على جوير عن الضحاك عن الزال بن سبرة عن على وجوير متروك ثم قال البيهقى : ورواه ابن ماجه بإسناد حسن . والحديث دليل على أنه لا يقع الطلاق على المرأة الأجنبية ، فان كان تنجيذا فاجماع ، وإن كان تعليقا بالنكاح كأن يقول إن نكحت فلانة فهى طالق ففيه ثلاثة أقوال : الأول أنه لا يقع مطلقا وهو قول المادوية والشافعية وأحمد وداود وآخرين ورواه البخارى عن اثنين وعشرين صحابيا ، ودليل هذا القول حديث الباب وإن كان فيه مقال من قبل الاسناد فهو متأيد بكثرة الطرق ، وما أحسن ما قال ابن عباس : قال الله تعالى - يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن - ولم يقل إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن وبأنه إذا قال المطلق : إن تزوجت فلانة فهى طالق مطلق لأجنبية فإنها حين أنشأ الطلاق أجنبية والمتجدد هو نكاحها فهو كما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهى زوجته لم تطلق إجماعا ، وذهب أبو حنيفة وهو أحد قولى المؤيد بالله إلى أنه يصح التعليق مطلقا ، وذهب مالك وآخرون إلى التفصيل فقالوا : إن

خص بأن يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان أو من بلد كذا فهى طالق ، أو قال فى وقت كذا وقع الطلاق وإن عم ، وقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق لم يقع شئ . وقال فى نهاية المجتهد : سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما على الطلاق بالزمان أو ليس من شرطه ؟ فن قال هو من شرطه قال : لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ، ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال : يقع . قلت : دعوى الشرطية تحتاج إلى دليل ومن لم يدعها فالأصل معه ، ثم قال : وأما الفرق بين التخصيص والتعميم فاستحسان مبنى على المصلحة وذلك إذا وقع فيه التعميم ، فلو قلنا بوقوعه امتنع منه التزويج فلم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال ، فكان من باب النذر بالمعصية ، وأما إذا خصص فلا يمتنع منه ذلك اهـ : قلت : سبق الجواب عن هذا بعدم الدليل على الشرطية . هذا ، والخلاف فى العتق مثل الخلاف فى الطلاق فيصح عند أبى حنيفة وأصحابه عند أحد فى أصح قوله وعليه أصحابه ، ومنهم ابن القيم فإنه فرق بين الطلاق والعتاق ، فأبطله فى الأول وقال به فى الثانى مستدلا على الثانى بأن العتق له قوة وسراية فإنه يسرى إلى ملك الغير ، ولأنه يصح أن يجعل الملك سببا للعتق كما لو اشترى عبدا ليعتقه عن كفارة أو نذر أو اشتراه بشرط العتق ، ولأن العتق من باب القرب والطاعات ، وهو يصح النذر بها وإن لم يكن حال النذر به مملوكا كقولك : لئن آتاني الله من فضله لأصدقن بكذا وكذا ذكره فى الهدى النبوى . قلت : ولا يخفى ما فيه ، فإن السراية إلى ملك الغير تفرغت من إعتاقه لما يملكه من الشقص ، فحكم الشارع بالسراية لعدم تبعض العتق . وأما قوله : ولأنه يصح أن يجعل الملك سببا للعتق كما لو اشترى عبدا ليعتقه فيجواب عنه بأنه لا يعتق هذا الذى اشتراه إلا باعتاقه كما قال ليعتقه وهذا عتق لما يملكه . وأما قوله : إنه يصح النذر ومثله بقوله : لئن آتاني الله من فضله فهذه فيها خلاف ، ودليل المخالف أنه قد قال صلى الله عليه وسلم « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » كما يفيد قوله : ١٤ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك . أخرجه أبو داود والترمذى وصححه ، ونقل عن البخارى أنه أصح ما ورد فيه) تقدم الكلام فى ذلك مستوفى .

١٥ - (وعن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : رُفِعَ الْقَلَمُ) أى ليس يجرى أصالة لأنه رفع بعد وضع ، والمراد برفع القلم عدم المؤاخذه لاقلم الثواب ، فلا يتأفیه صحة إسلام الصبي المميز كما ثبت فى غلام اليهودى الذى كان يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ، فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام فأسلم ، فقال : الحمد لله الذى أنقذه من النار . وكذلك ثبت أن امرأة رفعت إليه صلى الله عليه وسلم صبيا ، فقالت : ألهذا حج ؟ فقال : « نعم ولك أجر » ونحو هذا كثير فى الأحاديث (عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنْ النَّائِمِ حَتَّى

بستيفظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يُنقى . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى ، وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان (الحديث فيه كلام كثير لأئمة الحديث ، وفيه دليل على أن الثلاثة لا يتعلق بهم تكليف وهو في النائم المستغرق إجماع والصغير الذى لا يميز له وفيه خلاف إذا عقل وميز . والحديث جعل غاية رفع القلم عنه إلى أن يكبر ، فقيل إلى أن يطبق الصيام ويحصى الصلاة وهذا لأحمد ، وقيل إذا بلغ اثنتى عشرة سنة ، وقيل إذا ناهز الاحتلام ، وقيل إذا بلغ ، والبلوغ يكون بالاحتلام فى حق الذكر مع إنزال المنى إجماعاً ، وفى حق الأنثى عند المهادوية وبلوغ خمس عشرة سنة وإنابت الشعر الأسود المتجمع فى العانة بعد تسع سنين عند المهادوية ، وكذلك الإماء فى حال اليقظة إذا كان لشهوة ، وفى الكل خلاف معروف . وأما المجنون فالمراد به زائل العقل ، فيدخل فيه السكران والطفل كما يدخل المجنون ، وقد اختلف فى طلاق السكران على قولين : الأول أنه لا يقع وإليه ذهب عثمان وجابر وزيد وعمر بن عبد العزيز وجماعة من السلف ، وهو مذهب أحمد وأهل الظاهر لهذا الحديث ، ولقوله تعالى - لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون - فجعل قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول وبأنه غير مكلف لانعقاد الإجماع على أن من شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف ، أو بأنه كان يلزم أن يقع طلاقه إذا كان مكرهاً على شربها أو غير عالم بأنها خمر ولا يقوله المخالف . الثانى وقوع طلاق السكران ، ويروى عن علي وابن عباس وجماعة من الصحابة وعن الهادى وأبى حنيفة والشافعى ومالك واحتج لهم بقوله تعالى - لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى - فانه نهى لهم عن قربانها حال السكر ، والنهى يقتضى أنهم مكلفون حال سكرهم ، والمكلف يصح منه الإنشاءات ، وبأن إيقاع الطلاق عقوبة له ، وبأن ترتيب الطلاق من باب ربط الأحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكر ، وبأن الصحابة أقاموه مقام المصاحى فى كلامه ، فانهم قالوا : إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ، فإذا هذى افترى ، وخذ المفترى ثمانون . وبأنه أخرج سعيد بن منصور عنه صلى الله عليه وسلم « لا قيلولة فى الطلاق » . وأجيب بأن الآية خطاب لهم حال صحوهم ونهى لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حاله أنهم لا يعلمون ما يقولون ، فهى دليل لنا كما سلف ، وبأن جعل الطلاق عقوبة يحتاج إلى ليل على المعاقبة للسكران بفراق أهله فان الله لم يجعل عقوبته إلا الحد ، وبأن ترتيب الطلاق على التطليق محل النزاع . وقد قال أحمد والبقى : إنه لا يلزمه عقد ولا بيع ولا غيره على أنه يلزمهم على القول بترتيب الطلاق على التطليق صحة طلاق المجنون والنائم والسكران غير العاصى بسكره والصبي ، وبأن ما نقل عن الصحابة بأنهم قالوا : إذا شرب إلى آخره . فقال ابن حزم : إنه خير مكذوب باطل متناقض فان فيه إيجاب الحد على من هذى والهذى لآحد عليه ، وبأن حديث « لا قيلولة فى طلاق » خبر غير صحيح وإن صح فالمراد طلاق المكلف العاقل دون من لا يعقل ، ولهم أدلة غير هذه لاتنهض على المدعى .

كتاب الرجعة

١ - عن عمران بن حصين رضى الله عنه أنه سئل عن الرجل يطلق ثم يراجع ولا يشهد ، فقال : أشهد على طلاقها وعلى رجعتها : رواه أبو داود هكذا موقفاً وسنده صحيح وأُخرجهُ البيهقي بلفظ « أن عمران بن حصين سئل عن راجع امرأته ولم يشهد فقال : راجع في غير سنة ، فليشهد الآن » وزاد الطبراني في رواية : (ويستغفر الله) دل الحديث على شرعية الرجعة ، والأصل فيها قوله تعالى - وبعولتهن أحق بردهن - الآية . وقد أجمع العلماء على أن الزوج يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها ورضا وليها إذا كان الطلاق بعد المسيس وكان الحكم بصحة الرجعة مجعماً عليه لا إذا كان مختلفاً فيه . والحديث دل على ما دلت عليه آية سورة الطلاق ، وهى قوله - وأشهدوا ذوى عدل منكم - بعد ذكره الطلاق ، وظاهر الأمر وجوب الإشهاد ، وبه قال الشافعى فى القديم ، وكأنه استقر مذهبه على عدم وجوبه ، فانه قال المرزعى فى تيسير البيان : وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز . وأما الرجعة فيحتمل أنها تكون فى معنى الطلاق لأنها قرينته فلا يجب فيها الإشهاد لأنها حق للزوج ولا يجب عليه الإشهاد على قبضه ويحتمل أن يجب الإشهاد وهو ظاهر الخطاب انتهى . والحديث يحتمل أنه قاله عمران اجتهداً إذ للاجتهاد فيه مسرح ، إلا أن قوله : راجع فى غير سنة قد يقال إن السنة إذا أطلقت فى لسان الصحابى يراد بها سنة النبى صلى الله عليه وسلم فيكون مرفوعاً إلا أنه لا يبدل على الإيجاب لتردد كونه من سنته صلى الله عليه وسلم بين الإيجاب والندب والإشهاد على الرجعة ظاهر إذا كانت بالقول الصريح واتفقوا على الرجعة بالقول . واختلفوا إذا كانت الرجعة بالفعل فقال الشافعى والإمام يحيى : إن الفعل محرم فلا تحل به ولأنه تعالى ذكر الإشهاد ولا إشهاد إلا على القول . وأجيب بأنه لا إثم عليه لأنه تعالى قال - إلا على أزواجهم - وهى زوجة ، والإشهاد غير واجب كما سلف . وقال الجمهور يصح بالفعل . واختلفوا هل من شرط الفعل النية ؟ فقال مالك : لا يصح بالفعل إلا مع النية كأنه يقول لعنوم الأعمال بالنيات . وقال الجمهور : يصح لأنها زوجة شرعاً داخلية تحت قوله - إلا على أزواجهم - ولا يشترط النية فى لمس الزوجة وتقبيلها وغيرهما إجماعاً ، واختلف هل يجب عليه إعلامها بأنه قد راجعها لثلاث تزوج غيره ، فذهب الجمهور من العلماء أنه يجب عليه ، وقيل لا يجب ، وتفرع من الخلاف لو تزوجت قبل علمها بأنه راجعها ، فقال الأولون : النكاح باطل وهى لزوجها الذى ارتجعها . واستدلوا بإجماع العلماء على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة ، وبأنهم أجمعوا أن الزوج الأول أحق بها قبل أن تزوج ، وعن مالك أنها للثانى دخل بها أو لم يدخل ، واستدل بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال : مضت السنة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يكتبها رجعتها ، فتحل فتنكح زوجاً غيره أنه ليس له من أمرها شيء ولكنها لمن تزوجها ، إلا أنه قيل إنه لم يرو هذا إلا عن ابن شهاب فقط وهو

الزهرى فيكون من قوله وليس بحجة ، ويشهد لكلام الجمهور حديث الترمذى عن سمرة بن جندب أنه صلى الله عليه وسلم قال « أيما امرأة تزوجها اثنان فهى للأول منهما » فانه صادق على هذه الصورة .

واعلم أنه قال تعالى - وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا - أى أحق بردهن في العدة بشرط أن يريد الزوج بردها الإصلاح وهو حسن العشرة والقيام بحقوق الزوجية ، فان أراد بالرجعة غير ذلك كمن يراجع زوجته ليطلقها كما يفعلها العامة فانه يطلق ثم ينتقل من موضعه فيراجع ثم يطلق لإرادة لينونة المرأة ، فهذه المراجعة لم يرد بها إصلاحا ولا إقامة حدود الله فهى باطلة ، إذ الآية ظاهرة في أنه لا تباح له المراجعة ويكون أحق برد امرأته إلا بشرط إرادة الإصلاح ، وأى لإعادة إصلاح في مراجعتها ليطلقها ، ومن قال إن قوله - إن أرادوا إصلاحا - ليس بشرط للرجعة فانه قول مخالف لظاهر الآية بلا دليل .

٢ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه لما طلق امرأته قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعمر : مرة فليراجعها . متفق عليه) تقدم الكلام عليه بما يكفى من غير زيادة .

باب الإيلاء والظهار والكفاية

الإيلاء لغة : الحلف ، وشرعا : الامتناع باليمين من وطء الزوجة . والظهار بكسر الظاء مشتق من الظهر لقول القائل : أنت على كظهر أمى . والكفارة وهن من التكفير : التغطية . ١ - (عن عائشة رضى الله عنها قالت : آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وحرّم وفجّع الحرام حلالاً وجعل لليمين كفارة . رواه الترمذى ورجاله ثقات) ورجح الترمذى إرساله على وصله . الحديث دليل على جواز حلف الرجل من زوجته وليس فيه تصريح بالإيلاء المصطلح عليه في عرف الشرع وهو الحلف من وطء الزوجة واعلم أنها اختلفت الروايات في سبب إيلائه صلى الله عليه وسلم ، وفي الشيء الذى حرمه على روايات : أحدها أنه بسبب إفشاء حفصة للحديث الذى أسره إليها ، واختلف في الحديث الذى أسره إليها ، أخرجه البخارى عن ابن عباس عن عمر في حديث طويل ، وأجمل في رواية البخارى هذه ، وفسر في رواية أخرجه الشيخان بأنه تحريمه لما رية وأنه أسره إلى حفصة فأخبرت به عائشة أو تحريمه للعسل ، وقيل بل أسر إلى حفصة أن أباه يلى أمر الأمة بعد أبى بكر وقال : لا تخبرى عائشة بتحريمى مارية . وثانيها السبب في إيلائه أن فرق هدية جاءت له بين نسائه فلم ترض زينب بنت جحش بنصيبها ، فزادها مرة أخرى فلم ترض ، فقالت عائشة : لقد أقمت وجهك ترد عليك الهدية ، فقال « لأنتن أهون على الله من أن يغنى لأدخل عليكن شهرا » أخرجه ابن سعد عن عمرة عن عائشة ، ومن طريق الزهرى عن عمرة عن عائشة نحوه وقال : ذبح ذبحا . ثالثها أنه بسبب طلبهن النفقة أخرجه مسلم من حديث جابر ، فهذه أسباب ثلاثة إما لإفشاء بعض نسائه السر وهى حفصة والسر أحد ثلاثة إما

محرمه مارية أو العسل أو بتحريم صدره من قبل ما فرقه بينهما من الهدية أو تضييقهن في طلب النفقة قال المصنف : واللاتق بمكارم أخلاقه صلى الله عليه وسلم وسعة صدره وكثرة صفحة أن يكون مجموع هذه الأشياء سببا لاعتزالهن . وقولها : « وحرم » أى حرم مارية أو العسل ، وليس فيه دليل على أن التحريم للجماع حتى يكون من باب الإيلاء الشرعى فلا وجه لحزم ابن بطال وغيره أنه صلى الله عليه وسلم امتنع من جماع نسائه ذلك الشهر إن أخذه من هذا الحديث ولا مستند له غيره ، فانه قال المصنف : لم أقف على ثقل صريح في ذلك ، فانه لا يلزم من عدم دخوله عليهن أن لا تدخل إحداهن عليه في المكان الذى اعتزل فيه إلا إن كان المكان المذكور من المسجد فيتم استلزام عدم الدخول عليهن مع استمرار الإقامة في المسجد العزم على ترك الوطء لامتناع الوطء في المسجد .

٢ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : إذا مضت أربعة أشهر وقف المولى حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق . أخرجه البخارى) الحديث كالتفسير لقوله تعالى - للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر - وقد اختلف العلماء في مسائل من الإيلاء : الأولى في التبين فانهم اختلفوا فيها ، فقال الجمهور : ينقذ الإيلاء بكل يمين على الامتناع من الوطء سواء حلف بالله أو بغيره . وقالت الهاذوية : إنه لا ينقذ إلا بالحلف بالله قالوا : لأنه لا يكون يميناً إلا ما كان بالله تعالى فلا تشمل الآية ما كان بغيره . قلت : وهو الحق . الثانية : في الأمر الذى تعلق به الإيلاء وهو ترك الجماع صريحاً أو كناية . وترك الكلام عند البعض والجمهور ، على أنه لا بد فيه من التصريح بالامتناع من الوطء لا مجرد الامتناع عن الزوجة ، ولا كلام أن الأصل في الإيلاء قوله تعالى - للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فإنها نزلت لإبطال ما كان عليه الجاهلية من إطالة مدة الإيلاء فانه كان الرجل يول من امرأته سنة وستين فأبطل الله تعالى ذلك وأنظر المولى أربعة أشهر فلما أن ينهى أو يطلق . الثالثة : اختلفوا في مدة الإيلاء فعند الجمهور والحنفية أنه لا بد أن يكون أكثر من أربعة أشهر ، وقال الحسن وآخرون : ينقذ بقليل الزمان وكثيره لقوله تعالى - يؤلون من نسائهم - ورد بأنه لا دليل في الآية إذ قد قدر الله المدة فيها بقوله تعالى - أربعة أشهر - فالأربعة قد جعلها الله مدة الإمهال وهى كأجل الدين لأنه تعالى قال - فان فاءوا - بفاء التعقيب وهو بعد الأربعة فلو كانت المدة أربعة أو أقل لكانت قد انقضت فلا يطالب بعدها والتعقيب للمدة للإيلاء لبعده . والرابعة : أن مضى المدة لا يكون طلاقاً عند الجمهور ، وقال أبو حنيفة : بل إذا مضت الأربعة الأشهر طلقت المرأة . قالوا : والدليل على أنه لا يكون بمضيها طلاقاً أنه تعالى خير في الآية بين الفينة والعزم على الطلاق فيكونان في وقت واحد وهو بعد مضى الأربعة ، فلو كان الطلاق يقع بمضى الأربعة والفينة بعدها لم يكن تخييراً ، لأن حق الخبر فيها أن يقع أحدهما في الوقت الذى يصح فيه الآخر كالكفارة لأنه تعالى أضاف عزم الطلاق إلى الرجل وليس مضى المدة من فعل الرجل ، ولحديث ابن عمر هذا الذى نحن في سياقه وإن كان موقوفاً فهو مقول للأدلة : الخامسة : الفينة ، هى الرجوع ، ثم اختلفوا بماذا تكون ، فقليل تكون

بالوطء على القادر ، والمعذور بين عنده بقوله : لو قدرت لفئت لأنه الذى يقدر عليه لقوله تعالى - لا يكلف الله نفسا إلا وسعها - وقيل بقوله رجعت عن يميني وهذا للهادوية كأنهم يقولون المراد رجوعه عن يمينه لا إيقاع ما حلف عليه ، وقيل تكون في حق المعذور بالنية لأنها توبة يكفى فيها العزم . ورد بأنها توبة عن حق مخلوق ، فلا بد من إفهامه الرجوع عن الأمر الذى عزم عليه . السادسة اختلفوا هل تجب الكفارة على من فاء ؟ فقال الجمهور : تجب لأنها يمين قد حنث فيها فتجب الكفارة لحديث « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكنفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » وقيل لا تجب لقوله تعالى - فان فاءوا فان الله غفور رحيم - وأجيب بأن الغفران يختص بالذنب لا بالكفارة ، ويدل للمسئلة الخامسة قوله :

٣ - (وعن سليمان بن يسار) بفتح المثناة فسين مهملة مخففة بعد الألف راء ، هو أبو أيوب سليمان ابن يسار مولى ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وهو - عطاء بن يسار . كان سليمان من فقهاء المدينة وكبار التابعين ، ثقة فاضلا ورعا حجة ، هو أحد الفقهاء السبعة ، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وأم سلمة . مات سنة سبع ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين سنة (قال : أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كلهم يقفون المولى . رواه الشافعي) وفي الإرشاد لابن كثير أنه قال : الشافعي بعد رواية الحديث : وأقل ذلك ثلاثة عشر اه . يريد أقل ما يطلق عليه لفظ بضعة عشر ، وقوله « يقفون » بمعنى يقفونه أربعة أشهر كما أخرجه إسماعيل ، هو ابن أبي إدريس عن سليمان أيضا أنه قال « أدركنا الناس يقفون الإيلاء إذا مضت الأربعة » فاطلاق رواية الكتاب محمولة على هذه الرواية المقيدة . وقد أخرج المداقطنى من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال « سألت اثني عشر رجلا من الصحابة عن الرجل يولى فقالوا : ليس عليه شيء حتى تمضى أربعة أشهر فيوقف فان فاء وإلا طلق » وأخرج إسماعيل المذكور من حديث ابن عمر أنه قال « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، ولا يقع عليها الطلاق حتى يطلق » وأخرج إسماعيلي أثر ابن عمر بلفظ « أنه كان يقول : أيما رجل آلى من امرأته فاذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق أو يني » ، ولا يقع عليها طلاق إذا مضت حتى يوقف ، وفي الباب آثار كثيرة عن السلف كلها قاضية بأنه لا بد بعد مضي الأربعة الأشهر من إيقاف المولى ، ومعنى إيقافه : هو أن يطالب إما بالنفي وإما بالطلاق ، ولا يقع الطلاق بمجرد مضي المدة ، وإلى هذا ذهب الجماهير وعليه دل ظاهر الآية ، إذ قوله تعالى - وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم - يدل قوله - سميع - على أن الطلاق يقع بقول يتعلق به السمع ، ولو كان يقع بمضى المدة لكفى قوله - عليم - لما عرف من بلاغة القرآن ، وأن فواصل الآيات تشير إلى ما دلت عليه الجملة السابقة ، فاذا وقع الطلاق فانه يكون رجعا عند الجمهور وهو الظاهر ولغيرهم تفاصيل لا يقوم عليها دليل .

٤ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين فوقت الله أربعة أشهر ، فان كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء . أخرجه البيهقي) وأخرجه

الطبراني أيضا عنه ، وقال الشافعي : كانت العرب في الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء . وفي لفظ كانوا يطلقون الطلاق والظهار والإيلاء فنقل تعالى الإيلاء والظهار عما كان عليه الجاهلية من إيقاع الفراق على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمها في الشرع . وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه . والحديث دليل على أن أقل ما ينعقد به الإيلاء أربعة أشهر .

٥ - (وعنه رضي الله عنه أن رجلا ظاهرا من امرأته ثم وقع عليها ، فأثنى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني وقعت عليها قبل أن أكفر ، قال : فلا تقربها حتى تقفعل ما أمرك الله به . رواه الأربعة وصححه الترمذي ورجح النسائي إرساله ، ورواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس ، وزاد فيه : كقرب ولا تعد) هذا من باب الظهار والحديث لا يضر إرساله كما كررناه من أن إتيانه من طريق مرسل وطريق موصولة لا يكون علة بل يزيده قوة ، والظهار مشتق من الظهر ، لأنه قول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمي ، فأخذ اسمه من لفظه وكنوا بالظهر عما يستهجن ذكره وأضافه إلى الأم لأنها أم المحرمات وقد أجمع العلماء على تحريم الظهار وإثم فاعله كما قال تعالى - وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا - وأما حكمه بعد إيقاعه فيأتي ، وقد اتفق العلماء على أنه يقع بتشبيه الزوجة بظهر الأم ثم اختلفوا فيه في مسائل : الأولى إذا شبهها بعضو منها غيره فذهب الأكثر إلى أنه يكون ظاهرا أيضا وقيل يكون ظاهرا إذا شبهها بعضو يحرم النظر إليه ، وقد عرفت أن النص لم يرد إلا في الظهر . الثانية أنهم اختلفوا أيضا فيما إذا شبهها بغير الأم من المحارم ، فقالت الهادوية لا يكون ظاهرا لأن النص ورد في الأم وذهب آخرون منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يكون ظاهرا ولو شبهها بمحرم من الرضاع ودليلهم القياس ، فإن العلة التحريم المؤبد وهو ثابت في المحارم كنبوته في الأم . وقال مالك وأحمد : إنه ينعقد وإن لم يكن المشبه به مؤبد التحريم كالأجنبية ، بل قال أحمد حتى في البهيمة ، ولا يخفى أن النص لم يرد إلا في الأم ، وما ذكر من إلحاق غيرها فبالقياس وملاحظة المعنى ، ولا ينتهض دليلا على الحكم . الثالثة أنهم اختلفوا أيضا هل ينعقد الظهار من الكافر ؟ فقليل نعم لعموم الخطاب في الآية ، وقيل لا ينعقد منه لأن من لوازمه الكفارة وهي لاتصح من الكافر ، ومن قال ينعقد منه قال يكفر بالعتق أو الإطعام لبالصوم لتعذره في حقه . وأجيب بأن العتق والإطعام إذا فعلا لأجل الكفارة كانا قرينة ولا قرينة لكافر . الرابعة أنهم اختلفوا أيضا في الظهار من الأمة المملوكة ، فذهب الهادوية والحنفية والشافعية أنه لا يصح الظهار منها لأن قوله تعالى - من نسائهم - لا يتناول المملوكة في عرف اللغة للاتفاق في الإيلاء على أنها غير داخلة في عموم النساء وقياسا على الطلاق ، - حسب مالك وغيره إلى أنه يصح من الأمة لعموم لفظ النساء ، إلا أنه اختلف القائلون بصحته منها في الكفارة ، فقليل لا يجب إلا نصف الكفارة ، فكانه قاس ذلك على الطلاق عنده . الخامسة الحديث دليل على أنه يحرم وطء الزوجة التي ظاهرها قبل التكفير وهو مجمع عليه لقوله تعالى - من قبل أن يتأسا - فلو وطئ لم يسقط التكفير ولا يتضاعف

لقوله صلى الله عليه وسلم « حتى تفعل ما أمرك الله » قال الصلت بن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل التكفير ، فقالوا : كفارة واحدة ، وهو قول الفقهاء الأربعة ، وعن ابن عمر أن عليه كفارتين : إحداهما للظهار الذي اقترن به العود ، والثانية للوطء المحرم كالوطء في رمضان نهارا ، ولا يخفى ضعفه ، وعن الزهري وابن جبير أنها تسقط الكفارة لأنه فات وقتها فإنه قبل المسيس وقد فات . وأجيب بأن فوات وقت الأداء لا يسقط الثابت في الذمة بخلاف الصلاة وغيرها من العبادات . واختلف في تحريم المقدمات فقليل حكمها حكم المسيس في التحريم ، لأنه شبهها بمن يحرم في حقها الوطء ومقدماته وهذا قول الأكثر ، وعن الأقل لا تحرم المقدمات لأن المسيس هو الوطء وحده فلا يشمل المقدمات إلا مجازا ولا يصح أن يراد ، إلا أنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، وعن الأوزاعي يحل له الاستمتاع بما فوق الإزار .

٦ — (وعن سلمة بن صخر) هو البياضي بفتح الموحدة وتخفيف المثناة التحتية وضاد معجمة ، أنصاري خزرجي ، كان أحد البكائين ، روى عنه سليمان بن يسار وابن المسيب . قال البخاري : لا يصح حديثه : يعني هذا الذي في الظهار (قال : دخل رمضان فحفت أن أصيب امرأتى) وفي الإرشاد قال « إني كنت امرأة أصيب من النساء ما لا يصيب غيري » (فظاهرت منها فانكشف لي شيء منها ليلة فوقع عليها فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : حرّر رقبة ، فقلت ما أملك إلا رقبتي ، قال : فصم شهرين متتابعين ، قلت وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ قال : أطعم فرقا من تمر ستين مسكينا . أخرجه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود) وقد أعله عبد الحق بالانقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة ، لأن سليمان لم يدرك سلمة ، حكى ذلك الترمذي عن البخاري . وفي الحديث مسائل : الأولى أنه دل على ما دلت عليه الآية من ترتيب خصال الكفارة ، والترتيب لإجماع بين العلماء . الثانية أنها أطلقت الرقة في الآية وفي الحديث أيضا ولم تقيد بالإيمان كما قيدت به في آية القتل ، فاختلف العلماء في ذلك ، فذهب زيد بن علي وأبو حنيفة وغيرهما إلى عدم التقيد وأنها تجزئ رقة ذمية ، وقالوا : لانقيد بما في آية القتل لاختلاف السبب ، وقد أشار الزمخشري إلى عدم اعتبار القياس لعدم الاشتراك في العلة ، فإن المناسبة أنه لما أخرج رقة مؤمنة من صفة الحياة إلى الموت كانت كفارته إدخال رقة مؤمنة في حياة الحرية وإخراجه عن موت الرقة ، فإن الرق يقتضى سلب التصرف عن المملوك فأشبه الموت الذي يقتضى سلب التصرف عن الميت فكان في إعاقته إثبات التصرف . فأشبه الإحياء الذي يقتضى إثبات التصرف للحى ، وذهبت المأدوية ومالك والشافعي إلى أنه لا يجزئ إعاقته رقة كافرة ، وقالوا : تقيد آية الظهار كما قيدت آية القتل وإن اختلف السبب قالوا : وقد أيدت ذلك السنة « فإنه لما جاءه صلى الله عليه وسلم السائل يستغثه في عتق رقة

(١) وهم الحسن وابن سيرين ومسروق وبكر وقهادة وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة

قال : والعاشر أراه نافعا هـ . هامش فتح العلام .

كانت عليه ، سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجارية أين الله ؟ فقالت في السماء ، فقال : من أنا ؟ فقالت أنت رسول الله ، قال : فأعتقها فأنها مؤمنة ، أخرجه البخارى وغيره ، قالوا : فسؤاله صلى الله عليه وسلم لها عن الإيمان وعدم سؤاله عن صفة الكفارة وسببها دال على اعتبار الإيمان في كل رقبة تعتق عن سبب ، لأنه قد تقرر أن ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال كما قد تقرر . قلت : الشافعى قائل بهذه القاعدة فإن قال بها من معه من المخالفين كان الدليل على التقيد هو السنة لا الكتاب لأنهم قرروا في الأصول أنه لا يحمل المطلق على المقيّد إلا مع اتحاد السبب ، ولكنه وقع في حديث أبى هريرة عند أبى داود ما لفظه « فقال : يا رسول الله إن على رقبة مؤمنة » الحديث إلى آخره . قال عز الدين الذهبي هذا الحديث صحيح ، وحينئذ فلا دليل في الحديث على ما ذكر ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يسألها عن الإيمان إلا لأن السائل قال عليه رقبة مؤمنة . الثالثة اختلف العلماء في الرقبة المعية بأى عيب ، فقالت الهادوية وداود : تجزئ المعية لتناول اسم الرقبة لها . وذهب آخرون إلى عدم إجزاء المعية قياسا على الهدايا والضحايا بجامع التقرب إلى الله تعالى ، وفصل الشافعى فقال : إن كانت كاملة المنفعة كالأعور أجزأت ، وإن نقصت منافعه لم تجز إذا كان ذلك ينقصها نقصانا ظاهرا كالأقطع والأعمى ، إذ العتق تملك المنفعة وقد نقصت . وللحنفية تفاصيل في العيب يطول تعدادها ويعز قيام الأدلة عليها . الرابعة أن قوله صلى الله عليه وسلم « فصم شهرين متتابعين » دال على وجوب التتابع وعليه دلت الآية ، وشرطت أن تكون قبل المسيس فلو مس فيهما استأنف وهو إجماع إذا وطئها نهارا متعمدا وكذا ليلا عند الهادوية وأبى حنيفة وآخرين ولو ناسيا للآية ، وذهب الشافعى وأبو يوسف إلى أنه لا يضر ويحوز ، لأن علم النهى إفساد الصوم ولا إفساد بوطء الليل . وأجيب بأن الآية عامة ، واختلفوا إذا وطئ نهارا ناسيا فعند الشافعى وأبى يوسف لا يضر لأنه لم يفسد الصوم ، وقالت الهادوية وأبو حنيفة بل يستأنف كما إذا وطئ عامدا لعموم الآية ، قالوا : وليست العلة إفساد الصوم بل دل عموم الدليل للأحوال كلها على أنها لا تتم الكفارة إلا بوقوعها قبل المسيس . الخامسة اختلفوا أيضا فيما إذا عرض له في أثناء صيامه عذر مأبوس ثم زال هل يبني على صومه أو يستأنف ؟ فقالت الهادوية ومالك وأحمد أنه يبني على صومه ، لأنه فرقه بغير اختياره ، وقال أبو حنيفة وهو أحد قولى الشافعى بل يستأنف لاختياره التفریق . وأجيب بأن العذر صيره كغير المختار ، وأما إذا كان العذر مرجوا فقبل يبني أيضا ، وقيل لا يبني لأن رجاء زوال العذر صيره كالمختار . وأجيب بأنه مع العذر لا اختيار له . السادسة أن ترتيب قوله صلى الله عليه وسلم « فصم » على قول السائل « ما أملك إلا رقبتي » يقضى بما قضت به الآية من أنه لا ينتقل إلى الصوم إلا لعدم وجدان الرقبة ، فإن وجد الرقبة إلا أنه يحتاجها لخدمته للعجز فانه لا يصح منه الصوم . فإن قيل إنه قد صح التيمم لو وجد الماء إذا كان يحتاج إليه فهلا قسم هذا عليه ؟ . قلت : لا يقاس لأن التيمم قد شرع مع العذر فكان الاحتياج إلى الماء كان لعذر ، فإن قيل فهل يجعل الشبق إلى الجماع عذرا يكون له معه العدول إلى الإطعام وبعد صاحب

الشبق غير مستطیع للصوم . قلت : هو ظاهر حديث سلمة ، وقوله في الاعتذار عن التكفير بالصيام « وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام » وإقراره صلى الله عليه وسلم على عنده وقوله « أطعم » يدل على أنه عذر يعدل معه إلى الإطعام . السابعة أن النص القرآني والنبوي صريح في إطعام ستين مسكينا كأنه جعل عن كل يوم من الشهرين إطعام مسكين . واختلف العلماء هل لابد من إطعام ستين مسكينا أو يكفي إطعام مسكين واحد ستين يوما . فذهب المهادوية ومالك وأحمد والشافعي إلى الأول لظاهر الآية . وذهب الحنفية وهو أحد قولي زيد بن علي والناصر إلى الثاني ، وأنه يكفي إطعام واحد ستين يوما أو أكثر من واحد بقدر إطعام ستين مسكينا ، قالوا لأنه في اليوم الثاني مستحق كقبل الدفع إليه . وأجيب بأن ظاهر الآية تغاير المساكين بالذات ، ويروى عن أحد ثلاثة أقوال كالقولين : هذين ، والثالث إن وجد غير المسكين لم يجز الصرف إليه وإلا أجزأ إعادة الصرف إليه . الثامنة اختلف في قدر الإطعام لكل مسكين ، فذهب المهادوية والحنفية إلى أن الواجب ستون صاعا من تمر أو ذرة أو شعير أو نصف صاع من بر . وذهب الشافعي إلى أن الواجب لكل مسكين مد والمد ربع الصاع . واستدل بقوله في حديث الباب « أطعم عرقا من تمر ستين مسكينا » والعرق مكمل يأخذ خمسة عشر صاعا من تمر ولأنه أكثر الروايات في حديث سلمة هذا ، واستدل الأولون بأنه ورد في رواية عبد الرزاق : اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا ستين مسكينا . قالوا والوسق : ستون صاعا . وفي رواية لأبي داود والترمذي فأطعم وسقا من تمر ستين مسكينا . وجاء في تفسير العرق أنه ستون صاعا . وفي رواية لأبي داود أن العرق مكمل يسع ثلاثين صاعا . قال أبو داود : وهذا أصح الحديثين . ولما اختلف في تفسير العرق على ثلاثة أقوال واضطربت الروايات فيه جنح الشافعي إلى الترجيح بالكثرة ، وأكثر الروايات خمسة عشر صاعا . وقال الخطابي في معالم السنن : العرق : السقيفة التي من الخوص فيتخذ منها المكائل . قال : وجاء تفسيره أنه ستون صاعا . وفي رواية لأبي داود يسع ثلاثين صاعا . وفي رواية سلمة يسع خمسة عشر صاعا ، فذكر أن العرق يختلف في السعة والضيق . قال فذهب الشافعي إلى رواية الخمسة عشر صاعا . قلت : يؤيد قوله أن الأصل براءة الذمة عن الزائد وهو وجه الترجيح . التاسعة في الحديث دليل على أن الكفارة لا تسقط جميع أنواعها بالعجز وفيه خلاف ، فذهب الشافعي وأحد الروایتين عن أحمد إلى عدم سقوطها بالعجز لما في حديث أبي داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت « ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت إلى أن قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : يعتق رقبة ، قالت : لا يجد ، قال : يصوم شهرين متتابعين ، قالت : إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : يطعم ستين مسكينا ، قالت : ما عنده شيء يتصدق به ، قال : فاني سأعينه بعرق » الحديث : فلو كان يسقط عنه بالعجز لأبانه صلى الله عليه وسلم ولم يعنه من عنده ، وذهب أحمد في رواية وطائفة إلى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بالعجز عنها وعن إبدائها ، وقيل إنها تسقط كفارة الوطء في رمضان بالعجز عنها لا غيرها من الكفارات ، قالوا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم

أمر المجامع في نهار رمضان أن يأكل الكفارة هو وعياله . والرجل لا يكون مصرفا لكفارته . وقال الأولون : إنما حلت له لأنه إذا عجز وكفر عنه الغير جاز أن يصرفها إليه وهو مذهب أحمد في كفارة الوطء في رمضان وله في غيرها من الكفارات قولان ، وهو نظير ما قالته الهادوية من أنه يجوز للإمام إذا قبض الزكاة من شخص أن يردّها إليه . العاشرة قال الخطابي : دل الحديث علي أن الظهار المقيد كالظهار المطلق ، وهو إذا ظاهر من امرأته إلى مدة ثم أصابها قبل انقضاء تلك المدة ، واختلفوا فيه إذا برّ ولم يحنث فقال مالك وابن أبي ليلى : إذا قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمي إلى الليل لزمته الكفارة وإن لم يقر بها ، وقاله أكثر أهل العلم : لا شيء عليه إذا لم يقر بها . وجعل الشافعي في الظهار المؤقت قولين : أحدهما أنه ليس بظهار .

(فائدة) قد يتوهم أن سبب نزول آية الظهار حديث سلمة هذا لاتفاق الحكمين في الآية والحديث وليس كذلك ، بل سبب نزولها قصة أوس بن الصامت ذكره ابن كثير في الإرشاد من حديث خويلدة بنت ثعلبة قالت لآفي والله في أوس أنزل الله سورة المجادلة قالت : كنت عنده وكان شيخا كبيرا قد ساء خلقه وقد ضجر ، قالت فدخل علي يوما فراجعتني بشيء ، فغضب فقال : أنت عليّ كظهر أمي ، قالت ثم خرج فجلس في نادي قومه ساعة ثم دخل عليّ فإذا هو يريدني عن نفسي قالت : قلت كلا والذي نفس خويلدة بيده لا تخلص إلي وقد قلت ماقلت ، فحكم الله ورسوله فيهما ، الحديث . رواه الإمام أحمد وأبو داود إسناده مشهور ، وأخذ منه أنه إذا قصد بلفظ الظهار الطلاق لم يقع الطلاق وكان ظهارة وإلى هذا ذهب أحد الشافعي وغيرهما . قال الشافعي : ولو ظاهر يريد به طلاقا كان ظهارة ، ولو طلق يريد ظهارة كان طلاقا وقال أحمد : إذا قال : أنت عليّ كظهر أمي وعني به الطلاق كان ظهارة ولا تنطلي . وعلمه ابن القيم بأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنسخ فلم يجوز أن يعاد إلى الأمر المنسوخ ، وأيضا فأوس إنما نوى به الطلاق لما كان عليه فأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق ، وأيضا فإنه صريح في حكمه فلم يجوز في جعله كناية في الحكم الذي أبطل الله شرعه ، وقضاء الله أحق وحكمه أوجب .

باب اللعان

هو مأخوذ من اللعن لأنه يقول الزوج في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويقال فيه اللعان والالتعان والملاعة . واختلف في وجوبه على الزوج فقال في الشفاء للأثير الحسين : يجب إذا كان ثمة ولد وعلم أنه لم يقر بها . وفي المذهب والانتصار أنه مع غلبة الظن بالزنا من المرأة أو العلم يجوز ولا يجب ، ومع عدم الظن يحرم .

١ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سألت فلان) هو عويمر العجلاني كما في أكثر الروايات (فقال : يا رسول الله أريت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك) أي على أمر عظيم (فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : إن الذي سألتك عنه قد ابطيت به ، فأنزل الله الآيات

في سورة النور) والأكثر في الروايات أن سبب نزول الآية قصة هلال بن أمية وزوجته وكانت متقدمة على قصة عويمر وإنما تلاها صلى الله عليه وسلم لأن حكمها عام للأمة (فتلاهن ووعظه وذكره) عطف تفسير إذ الوعظ هو التذكير (وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) الموعود به في قوله - لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم - (قال لا ، والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ، ثم دعاها فوعظها كذلك ، قالت لا ، والذي بعثك بالحق إنه لكاذب ، فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله ثم نني بالمرأة ثم فرق بينهما . رواه مسلم) في الحديث مسائل . الأولى قوله « فلم يجبه » ووقع عند أبي داود فكره صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها . قال الخطابي : يريد المسئلة عما لا حاجة بالسائل إليه ، وقال الشافعي : كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم زمن نزول الوحي ممنوعة لئلا ينزل في ذلك ما يوقعهم في مشقة وتعت كما قال تعالى - لاتسألوا عن أشياء - وفي الحديث الصحيح « أعظم الناس جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسئلته » وقال الخطابي : قد وجدنا المسألة في كتاب الله على وجهين : أحدهما ما كانت على وجه التبيين والتعليم فيما يلزم الحاجة إليه من أمر الدين ، والآخر ما كان على طريق التعت والتكلف فأباح النوع الأول وأمر به وأجاب عنه فقال - فاسألوا أهل الذكر - وقال - فاسألوا الذين يقرؤون الكتاب من قبلك - وأجاب تعالى في الآيات - يسألونك عن الأهلة - ويسألونك عن المحيض - وغيرها وقال في النوع الآخر - ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي - وقال - ويسألونك عن الساعة أيا نمرساها فما أنت من ذكرها - فكل ما كان من السؤال على هذا الوجه فهو مكروه وإذا وقع السكوت عن جوابه فلأنما هو زجر وردع للسائل فلماذا وقع الجواب فهو عقوبة وتغليظ . الثانية في قوله فبدأ بالرجل ما يدل على أنه يبدأ به ، وهو قياس الحكم الشرعي لأنه المدعى فيقدم ، وبه وقعت البداءة في الآية . وقد وقع الإجماع على أن تقديمه سنة . واختلف هل تجب البداءة به أم لا ؟ فذهب الجماهير إلى وجوبها لقوله صلى الله عليه وسلم هلال « البينة وإلا حدث في ظهرك » فكانت البداءة به لدفع الحد عن الرجل ، فلو بدأ بالمرأة كان دافعا لأمر لم يثبت ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها تصح البداءة بالمرأة لأن الآية لم تدل على لزوم البداءة بالرجل لأن العطف فيها بالواو وهي لا تقتضي الترتيب وأجيب عنه بأنها وإن لم تقتض الترتيب فانه تعالى لا يبدأ إلا بما هو الأحق في البداءة والأقدم في العناية ، وبين فعله صلى الله عليه وسلم ذلك فهو مثل قوله « نبدأ بما بدأ الله به » في وجوب البداءة بالصفة . الثالث قوله « ثم فرق بينهما » دال على أن الفرق بينهما لا تقع إلا بتفريق الحاكم لابنفس اللعان ، وإلى هذا ذهب كثير مستدلين بهذا اللفظ في الحديث ، وأنه ثبت في الصحيح بأن الرجل طلقها ثلاثا بعد تمام اللعان وأقره النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لبتين صلى الله عليه وسلم أن طلاقه في غير محله . وقال الجمهور : بل الفرقة تقع بنفس اللعان وإنما اختلفوا هل تحصل الفرقة لتقام لعانه وإن لم تلتعن هي ؟ فقال الشافعي : تحصل به ، وقال أحمد : لا تحصل إلا بتمام

لعانتهما ، وهو المشهور عند المالكية وبه قالت الظاهرية ، واستدلوا بما جاء في صحيح مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » وقال ابن العربي : أخبر صلى الله عليه وسلم بقوله ذلكم عن قوله : لاسبيل لك عليهما قال : وكذا حكم كل متلاعنين . فان كان الفراق لا يكون إلا بحكم فقد نفذ الحكم فيه من الحاكم الأعظم صلى الله عليه وسلم بقوله « ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » قالوا وقوله « فرق بينهما » معناه إظهار ذلك وبيان حكم الشرع فيه لأنه أنشأ الفرقة بينهما . قالوا : فأما طلاقه إياها فلم يكن عن أمره صلى الله عليه وسلم وبأنه لم يزد التحريم الواقع باللعان إلا تأكيذا فلا يحتاج إلى إنكاره وبأنه لو كان لافرقه إلا بالطلاق لحاز له الزواج بها بعد أن تنكح زوجا غيره . وقد أخرج أبو داود عن ابن عباس الحديث وفيه « وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يبيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها » وأخرج أبو داود من حديث سهل بن سعد في حديث المتلاعنين قال « مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا » وأخرجه البيهقي بلفظ « فرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وقال : لا يجتمعان أبدا » وعن علي بن مسعود قال « مضت السنة بين المتلاعنين أن لا يجتمعا أبدا » وعن عمر « يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا » . الرابعة اختلف العلماء في فرقة اللعان هل هي فسخ أو طلاق بائن ؟ فذهب الهاديون والشافعي وأحمد وغيرهم إلى أنها فسخ مستلدين بأنها توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع إذ لا يجتمعان أبدا ولأن اللعان ليس صريحا في الطلاق ولا كناية فيه ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها طلاق بائن مستدلا بأنها لا تكون إلا من زوجة فهي من أحكام النكاح المختصة فهي طلاق إذ هو من أحكام النكاح المختصة بخلاف الفسخ فانه قد يكون من أحكام غير النكاح كالفسخ بالغيب . وأجيب بأنه لا يلزم من اختصاصه بالنكاح أن يكون طلاقا كما أنه لا يلزم فيه نفقة ولا غيرها . الخامسة وهي فرع للرابعة اختلفوا لو أكذب نفسه بعد اللعان هل تحل له الزوجة ؟ فقال أبو حنيفة : تحل له لزوال المانع وهو قول سعيد بن المسيب فانه قال : فان أكذب نفسه فانه خاطب من الخطاب . وقال ابن جبير ترد إليه ما دامت في العدة . وقال الشافعي وأحمد : لا تحل له أبدا لقوله صلى الله عليه وسلم « لاسبيل لك عليهما » . قلت : قد يجاب عنه بأنه صلى الله عليه وسلم قاله لمن التعن ولم يكذب نفسه . السادسة في حديث لعان هلال بن أمية « أنه قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء » الحديث عند أبي داود وغيره . قال الخطابي : فيه من الفقه أن الزوج إذا قذف امرأته برجل بعينه ثم تلاعنا فان اللعان يسقط عنه الحد ، فيصير في التقدير ذكره المقدوف به تبعا ولا يعتبر حكمه ، وذلك أنه قال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية « البينة أو حد في ظهرك » فلما تلاعنا لم يتعرض لهلال بالحد ولا يروى في شيء من الأخبار أن شريك بن سحماء عفى عنه ، فلم يعلم أن الحد الذي كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان ، وذلك لأنه مضطر إلى ذكر من يقذفها به لإزالة الضرر عن نفسه فلم يحمل نفسه على القصد له بالقذف وإدخال الضرر عليه . قلت : ولا يخفى أنه لا ضرورة في تعيين من قذفها به قال

وقال الشافعي : إنما يسقط الحد عنه إذا ذكر الرجل وسماه في اللعان ، فإن لم يفعل ذلك حد له ، وقال أبو حنيفة : الحد لازم له وللرجل مطالبتة به . وقال مالك : يحد للرجل ويلاعن للزوجة انتهى . قلت : ولا دليل في حديث هلال على سقوط الحد بالقذف لأنه حق للمقذوف ، ولم يرد أنه طالب به حتى يقول له صلى الله عليه وسلم قد سقط باللعان ، أو يحد القاذف فيتبين الحكم ، والأصل ثبوت الحد على القاذف ، واللعان إنما شرع لدفع الحد عن الزوج والزوجة .

٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين : حسابكما على الله) بيّنه بقوله (أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ) فإذا كان أحدهما كاذبا فالله هو المتولى لجزائه (لَاسْتَيْلَ لَكَ عَلَيْهَا) هو إبانة للفرقة بينهما كما سلف (قال : يا رسول الله مالي) يريد به الصداق الذي سلمه إليها (قال : إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ قَرَجِهَا ، وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا . متفق عليه) الحديث أفاد ما سلف من الفراق بينهما ، وأن أحدهما كاذب في نفس الأمر وحسابه على الله ، وأن لا يرجع بشيء مما سلمه من الصداق ، لأنه إن كان صادقا في القذف ، فقد استحققت المال بما استحل منها ، وإن كان كاذبا فقد استحقته أيضا بذلك ورجوعه إليه أبعد لأنه هضمها بالكذب عليها فكيف يرتجع ما أعطاهما .

٣ - (وعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَبِيطًا) بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة بعدها طاء مهملة وهو الكامل الخلق من الرجال (فَهُوَ لِرَؤُوسِهَا وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلًا) بفتح الحمة وسكون الكاف هو الذي منابت أجنافه كلها سود كأن فيها كحلا وهي خلقة (جَعْدًا) بنتع الجيم وسكون العين المهملة فดาล مهملة وهو من الرجال القصير (فَهُوَ لِلَّذِي رَمَاهَا بِهِ . متفق عليه) ولهما في أخرى « فجاءت به على النعت المكروه » وفي الأحاديث ثبتت له عدة صفات ، وفي رواية لهما وللنساء أنه قال صلى الله عليه وسلم بعد سرد صفات ما في بطنها « اللهم بين ، فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها أنه وجده عندها » وفي الحديث دليل على أنه يصح اللعان للمرأة الحامل ، ولا يؤخر إلى أن تضع وإليه ذهب الجمهور لهذا الحديث ، وقالت الهادوية وأبو يوسف ومحمد ، ويروى عن أبي حنيفة وأحمد أنه لا لعان لثني الحمل لجواز أن يكون رجا ، فلا يكون للعان حينئذ معنى . قلت : وهذا رأى في مقابلة النص ، وكأنهم يريدون أنه لا لعان بمجرد ظن الحمل من الأجنبية لا لوجوده معها الذي هو صورة النص . وفي الحديث دليل على أنه ينتن الولد باللعان وإن لم يذكر النتي في الميّن ، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر . وعند بعض المالكية وبعض أصحاب أحمد أنه لا يصح اللعان على الحمل إلا بشرط ذكر الزوج لثني الوالد دون المرأة وأنه يصح نتي الولد وهو حمل ويؤخر اللعان إلى ما يعهد الوضع ولا دليل عليهما بل الحق قول الظاهرية ، فانه لم يقع في اللعان عنده صلى الله

عليه وسلم نفي الولد ولم نره في حديث هلال ولا عويمر ، ولم يكن اللعان إلا مهما في عصره صلى الله عليه وسلم ، وأما لعان الحامل فقد ثبت في هذه الأحاديث . وقد أخرج مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة . وفي حديث سهل « وكانت حاملا فأنكر حملها وذكر أنه انتفى من ولده » ولكنه لا يدل على اشتراط نفي الولد لأنه فعله الرجل من تلقاء نفسه . وقال أبو حنيفة : لا يصح نفي الحمل واللعان عليه ، فإن لاعنها حاملا ثم أتت بالولد لزمه ولم يمكن من نفيه أصلا لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين وهذه قد بانت بلعنهما في حال حملها . ويحاج بأن هذا رأى في مقابلة النص الثابت في حديث الباب وفي حديث ابن عمر . هذا ، وإن كان البخاري قد بين أن قوله فيه وكانت حاملا من كلام الزهري لكن حديث الباب صحيح صريح . وفي الحديث دليل على العمل بالقيافة ، وكان مقتضاها إلحاق الولد بالزوج إن جاءت به على صفته لأنه للفراش ، لكنه بين صلى الله عليه وسلم المانع عن الحكم بالقيافة نفيا وإثباتا بقوله : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن .

٤ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده عند الخامسة على فيه وقال : إنها الموجبة . رواه أبو داود والنسائي ، ورجاله ثقات) فيه دلالة على أنه يشرع من الحاكم المبالغة في منع الحلف خشية أن يكون كاذبا ، فإنه صلى الله عليه وسلم منع بالقول بالتذكير والوعظ كما سلف ثم منع هاهنا بالفعل ، ولم يرو أنه أمر بوضع يد أحد على فم المرأة وإن أوممه كلام الرافعي . وقوله « إنها الموجبة » أي أي للفرقة ولعذاب الكاذب . وفيه دليل على أن اللعنة الخامسة واجبة . وأما كيفية التحليف فأخرج الحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس في تحليف هلال بن أمية أنه قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « احلف بالله الذي لا إله إلا هو إني لصادق » يقول ذلك أربع مرات . الحديث بطوله . قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري .

٥ - (وعن سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين قال) أي الرجل (لما فرغا من تلاعنها : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم . متفق عليه) تقدم الكلام على تحقيق المقام .

٦ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتى لا ترد يد لامس ، قال : غرّ بها) بالغين المعجمة والراء وباء موحدة . قال في النهاية : أي أبعدها يريد الطلاق (قال : أخاف أن تتبعها نفسي ، قال : فاستمّيع بها . رواه أبو داود والترمذي البزار ، ورجاله ثقات) وأطلق عليه النووي الصحة لكنه نقل ابن الجوزي عن أحمد أنه قال : لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وليس له أصل فتسلك بهذا ابن الجوزي وعده في الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح (وأخرجه النسائي من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ : طلقها ، قال : لا أصبر عنها ،

قال : فأمنسكنها) اختلف العلماء في تفسير قوله « لاترد يد لامس » على قولين : الأول أن معناه الفجور وأنها لاتمنع من يريد منها الفاحشة ، وهذا قول أبي عبيد والخلال والنسائي وابن الأعرابي والخطابي . واستدل به الرافعي على أنه لايجب تطليق من فسقت بالزنا إذا كان الرجل لايقدر على مفارقتها . والثاني أنها تبلد بمال زوجها ولا تمنع أحدا طلب منها شيئا منه ، وهذا قول أحمد والأصمعي ونقله عن علماء الإسلام ، وأنكر ابن الجوزي علي من ذهب إلى الأول قال في النهاية : وهو أشبه بالحديث لأن المعنى الأول يشكل على ظاهر قوله تعالى - وحرم ذلك على المؤمنين - وإن كان في معنى الآية وجوه كثيرة . قلت : الوجه الأول في غاية من البعد بل لايصح للمآبة ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لا يأمر الرجل أن يكون ديوتا فحمله على هذا لا يصح . والثاني بعيد لأن التبذير إن كان بما لها فمنعها ممكن ، وإن كان من مال الزوج فكذلك ولا يوجب أمره بطلاقها على أنه لم يتعارف في اللغة أن يقال : فلان لايرد يد لامس كناية عن إلحود ، فالأقرب المراد أنها سهلة الأخلاق ليس فيها نفور وحشمة عن الأجانب لأنها تأتي الفاحشة ، وكثير من النساء والرجال بهذه المثابة مع البعد من الفاحشة ، ولو أراد به أنها لاتمنع نفسها عن الوقوع من الأجانب لكان قاذفا لها .

٧ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين : أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِّنْ لَّيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتهُ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ) أى يعلم أنه ولده (احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان) وقد تفرد به عبد الله بن يونس عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة ولا يعرف عبد الله إلا بهذا الحديث في تصحيحه نظر ، وصححه أيضا الدارقطني مع اعترافه بتفرد عبد الله . وفي الباب عن ابن عمر عند البزار وفيه إبراهيم ابن يزيد الجوزي ضعيف . وأخرج أحمد من طريق مجاهد عن ابن عمر نحوه أخرجه عبد الله ابن أحمد في زوائد المسند عن أبيه عن وكيع وقال تفرد به وكيع ، ومعنى الحديث واضح .

٨ - (وعن عمر رضي الله عنه قال : من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه . أخرجه البيهقي وهو حسن موقوف) فيه دليل على أنه لايصح النفي للولد بعد الإقرار به وهو مجمع عليه . واختلف فيما إذا سككت بعد علمه به ولم ينفيه ، فقال المؤيد : إنه يلزمه وإن لم يعلم أن له النفي لأن ذلك حق يبطل بالسكوت ، وذلك كالشفيع إذا أبطل شفيعته قبل علمه باستحقاقها . وذهب أبو طالب إلى أن له النفي متى علم إذ لا يثبت التخيير من دون علم فإن سككت عند العلم لزم ولم يمكن من النفي بعد ذلك ، ولا يعتبر عنده فور ولا تراخ بل للسكوت كالإقرار . وقال الإمام يحيى والشافعي : بل يكون نفيه على الفور . قال : وحد للفور ما لم يعد تراخيا عرفا كما لو اشتغل بأسراج دابته أو لبس ثيابه أو نحو ذلك لم يعد تراخيا ، ولهم في المسألة تقادير ليس عليها دليل إلا الرأي وفروع على غير أصل أصيل .

٩ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا) قال عبد الغنى إن اسمه ضمضم بن قتادة (قال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود ، قال : هل لك من إبل ؟ قال نعم ، قال : فأتاؤها ؟ قال حمر ، قال : هل فيها من أورق ؟) بالراء والقاف بزنة أحمر وهو الذى فى لونه سواد ليس بحالك (قال نعم ، قال : فأتى ذلك ؟ قال لعله نزعه) بالنون فزأى وعين مهملة : أى جذبه إليه (عرق ، قال : فلعل ابنك هذا نزع عرق) . متفق عليه . وفى رواية لمسلم (أى عن أبي هريرة (وهو) أى الرجل (يعرض بأن ينفه ، وقاله فى آخره : ولم يرخص له فى الانتفاء منه) قال الخطابي : هذا القول من الرجل تعريض بالريية كأنه يريد نفي الولد ، فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بأن الولد للفراس ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها ، وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان فى الإبل ولقاحها واحد . وفى هذا إثبات القياس وبيان أن المتشابهين حكمهما من حيث الشبه واحد ، ثم قال وفيه دليل على أن الحد لا يجب فى المكانى ^١ وإنما يجب فى القذف الصريح . وقال المهلب : التعريض إذا كان على جهة السؤال لاحد فيه ، وإنما يجب الحد فى التعريض إذا كان على المواجهة والمشائمة . وقال ابن المنير : يفرق بين الزوج والأجنبي فى التعريض أن الأجنبي يقصد الأذية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب . وقال القرطبي : لاخلاف أنه لا يجوز نفي الولد باختلاف الألوان المتقاربة كالسمر والأدمة ولا فى البياض والسواد إذا كان قد أقر بالوطء ولم تمض مدة الاستبراء . قال فى الشرح : كأنه أراد فى مذهبه وإلا فالخلاف ثابت عند الشافعية بتفصيل وهو إن لم ينضم إليه قرينة زنا لم يحز النفي وإن اتهمها بولد على لون الرجل الذى اتهمها به جاز النفي على الصحيح ، وعند الحنابلة يجوز النفي مع القرينة مطلقا ، والخلاف إنما هو عند علمها ، والحديث يحتمله لأنه لم يذكر أن معه قرينة الزنا وإنما هو مجرد مخالفة اللون .

باب العدة والإحداد

بكسر العين المهملة : اسم لمدة تربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها وفراقها لها إما بالولادة أو الأقراء أو الأشهر . والإحداد : بالخاء المهملة بعدها دالان مهملتان بينهما ألف ، وهو لغة : المنع ، وشرعا : ترك الطيب والزينة للمعتدة عن وفاة .

١ - (وعن المسور) بكسر الميم وسكون السين المهملة فواو مفتوحة فراء (ابن خزيمة) بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الراء تقدمت ترجمته (أن سبيعة) بضم السين المهملة فباء موحدة فثناة تحتية تصغير سبع وتاء التأنيث (الأسلمية نفست) بضم النون وكسر الفاء (بعد وفاة زوجها) هو سعيد بن خولة توفى بمكة بعد حجة الوداع (لبالي) وقع فى تقديرها خلاف كبير لاحتاجة إلى ذكره ويأتى بعضه قريبا (فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته

أن تنكح ، فأذن لها فتكحت . رواه البخارى ، وأصله فى الصحيحين وفى لفظ (للبخارى) أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة . وفى لفظ لمسلم (أى عن المسور) قال الزهرى : ولا أرى بأساً أن تزوج وهى فى دمها (أى دم نفاسها) غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر . الحديث دليل على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقض عتها بوضع الحمل وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشر ويجوز بعده أن تنكح . وفى المسألة خلاف ، فهذا الذى أفاده الحديث قول جماهير العلماء من الصحابة وغيرهم لهذا الحديث ولعموم قوله تعالى - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - والآية وإن كان ما قبلها فى المطلقات لكن ذلك لا يخص عمومها ، وأيد بقاء عمومها على أصله ما أخرجه عبد الله بن أحمد فى رواية المسند والضياء فى المختارة وابن مردويه عن أبي بن كعب قال « قلت يا رسول الله - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - هى المطلقة ثلاثاً أم المتوفى عنها ؟ قال : هى المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها » وأخرجه ابن جرير وابن أبي حاتم وابن مردويه والدارقطنى عن أبي من وجه آخر قال « لما نزلت هذه الآية قلت : يا رسول الله هذه الآية مشتركة أم مبهمة ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : آية آية ؟ قلت : وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، قال : نعم » وثبت عن ابن مسعود رضى الله عنه عدة روايات دالة على قوله بهذا ، وأخرج عنه ابن مردويه قال « نسخت سورة النساء القصرى كل عِدَّةٍ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها » وأخرج ابن مردويه عن أبي سعيد الخدرى قال « نزلت سورة النساء القصرى بعد التى فى البقرة بسبع سنين » وأخرج الشيخان وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن مردويه عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال « كنت أنا وابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهم فجاء رجل فقال : أفتنى فى امرأة ولدت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة أحلت ؟ قال ابن عباس : تعتد آخر الأجلين ، قلت أنا - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - قال ابن عباس : ذلك فى الطلاق ، قال أبوسلمة : أرأيت لو أن امرأة جرت حملها سنة فما عدها ؟ قال ابن عباس : آخر الأجلين ، قال أبو هريرة : أنا مع ابن أخى يعنى أباسلمة ، فأرسل ابن عباس غلامه كريباً إلى أم سلمة يسألها : أمضت فى ذلك سنة ؟ فقالت : قتل زوج سبيعة الأسلمية وهى حبلى ، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة ، فخطبت فأنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم » وأخرجه عبد بن حميد من حديث أبى سلمة وفيه « أنهم أرسلوا إلى عائشة فسألوها ؟ فقالت : ولدت سبيعة مثل مامضى إلا أنها قالت : بعد وفاة زوجها بليال » وفى الباب عدة روايات عن السلف دالة على أن الآية باقية على عمومها فى جميع العِدَّة ، وأن عموم آية البقرة منسوخ بهذه الآية الكريمة ، ومع تأخر نزولها كما صرح به الروايات ينبغى أن يكون التخصيص أو النسخ متفقاً عليه ، وذهبت الهادوية وغيرهم ، ويروى عن على أنها تعتد بآخر الأجلين إما وضع الحمل إن تأخر عن الأربعة الأشهر والعشر أو بالمدة المذكورة إن تأخرت عن وضع الحمل مستدلين بقوله تعالى - والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن

بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا - قالوا فالآية الكريمة فيها عموم وخصوص من وجه ، وقوله - وأولات الأحمال أجلهن - كذلك ، فجمع بين الدليلين بالعمل بهما والخروج من العهدة يقيّن بخلاف ما إذا عمل بأحدهما - وأجيب عنه بأن حديث سيبعة نص في الحكم مبين بأن آية النساء القصوى شاملة للمتوفى عنها زوجها ، وأيد حديثها ما سمعته من الأحاديث والآثار .
وأما الرواية عن علي رضي الله عنه ، فقال الشعبي : ما أصدق أن علي بن أبي طالب كان يقول عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين . هذا ، وكلام الزهري صريح أنه يعقد بها وإن كانت لم تطهر من دم نفاسها وإن حرم وطؤها لأجل علة أخرى هي بقاء الدم . وقال النووي في شرح مسلم : قال العلماء من أصحابنا وغيرهم : سواء كان الحمل ولدا أو أكثر كامل الخلقة أو ناقصا أو علقا أو مضغة فإنها تنقضي العدة بوضعه إذا كان فيه صورة خلقه آدمي سواء كانت صورة خفية تختص النساء بمعرفتها أو صورة جليلة يعرفها كل أحد ، وتوقف 'بن دقيق العيد فيه من أجل أن الغالب في إطلاق وضع الحمل هو الحمل التام المتخلق . وأما خروج المضغة والعلقة فهو نادر والحمل على الغالب أقوى . قال المصنف : ولهذا نقل عن الشافعي قول بأن العدة لاتنقضي بوضع قطعة لحم ليس فيها صورة بينة ولا خفية ، وظاهر الحديث والآية الإطلاق فيما يتحقق كونه حملا ، وأما ما لا يتحقق كونه حملا فلا لجواز أنه قطعة لحم والعدة لازمة بيقين فلا تنقضي بمشكوك فيه :

٢ - (وعن عائشة رضي الله عنها قالت : أمرت) مغير الصبيغة والأمر هو النبي صلى الله عليه وسلم (بريرة أن تعتد بثلاث حيض : رواه ابن ماجه ورواته ثقات لكنه معلول) وقد ورد ما يؤيده وهو دليل على أن العدة تعتبر بالمرأة عند من يجعل عدة المملوكة دون عدة الحرة لا بالزوج على القول الأظهر من أن زوج بريرة كان عبدا .

٣ - (وعن الشعبي) هو أبو عمرو عامر بن شرحبيل بن عبد الله الشعبي الهمداني الكوفي ، تابعي جليل القدر فقيه كبير : قال ابن عيينة : كان ابن عباس في زمانه والشعبي في زمانه . مرابن عمر بالشعبي وهو يحدث بالمغازي فقال : شهدت القوم وهو أعلم بها مني وقال الزهري : العلماء أربعة : ابن المسيب بالمدينة ، والشعبي بالكوفة . والحسن البصري بالبصرة ، ومكحول بالشام . ولد الشعبي في خلافة عمر كما في الكاشف للذهبي ، وقيل لست نخلت من خلافة عثمان ، ومات سنة أربع ومائة وله اثنتان وستون سنة (عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا : ليس لها نفقة ولا نفقة . رواه مسلم) الحديث دليل على أن المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة ولا سكنى وفي المسألة خلاف . ذهب إلى ما أفاده الحديث ابن عباس والحسن وعطاء والشعبي وأحمد في إحدى الروايات والقاسم والإمامية وإسحاق وأصحابه وداود وكافة أهل الحديث مستدلين بهذا الحديث . وذهب عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز والحنفية والثوري وغيرهم إلى أنها تجب لها النفقة . السكني مستدلين على الأول بقوله تعالى - فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن - وهذا في الحامل وبالإجماع في الرجعية على أنها تجب لها النفقة ، وعلى الثاني بقوله تعالى - أسكنوهن من حيث سكنتم -

وذهب الهادي وآخرون إلى وجوب النفقة دون السكنى^١ مستدلين بقوله تعالى - وللمطلقات متاع - ولأنها حبست بسببه كالرجعية ، ولا يجب لها السكنى لأن قوله - من حيث سكنتم - يدل على أن ذلك حيث يكون الزوج وهو يقتضى الاختلاط ولا يكون ذلك إلا في حق الرجعية . قالوا : وحديث فاطمة بنت قيس قد طعن فيه بمطاعن يضاعف معها الاحتجاج به وحاصلها أربعة مطاعن : الأول كون الراوى امرأة ولم تقترن بشاهدين عدلين يتابعانها على حديثها . الثانى أن الرواية تخالف ظاهر القرآن . الثالث أن خروجها من المنزل لم يكن لأجل أنه لاحق لها في السكنى بل لإيذائها أهل زوجها بلسانها . الرابع معارضة رواية برواية عمر . وأجيب بأن كون الراوى امرأة غير قادح فكهم من سنن ثبتت هن للنساء يعلم ذلك من عرف السير وأسانيد الصحابة ، وأما قول عمر : لآنك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندري أحفظت أم نسيت فهذا تردد منه في حفظها ، وإلا فانه قد قبل عن عائشة وحفصة عدة أخبار وتردده في حفظها عذر له في عدم العمل بالحديث ، ولا يكون شكك حجة على غيره ، وأما قوله إنه يخالف للقرآن وهو قوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن - فإن الجمع ممكن بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام . وأما رواية عمر فأرادوا بها قوله وسنة نبينا ، وقد عرف من علوم الحديث أن قول الصحابي من السنة كذا يكون مرفوعا . فالجواب أنه قد أنكر أحمد ابن حنبل الزيادة من قول عمر وجعل يقسم ويقول وأين في كتاب الله لإيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثا ، وقال هذا لا يصح عن عمر قال ذلك الدارقطني . وأما حديث عمر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « لها السكنى والنفقة » فانه من رواية إبراهيم النخعي عن عمر ، وإبراهيم لم يسمعه من عمر فانه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين . وأما القول بأن خروج فاطمة من بيت زوجها كان لإيذائها لأهل بيته بلسانها فكلام أجنبي عما يفيد الحديث الذى روت ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطه صلى الله عليه وسلم لبذاءة لسانها ولوعظها وكفها عن إيذاء أهل زوجها ، ولا يخفى ضعف هذه المطاعن في رد الحديث فالحق ما أفاده الحديث ، وقد أطال ابن القيم في ذلك في الهدى النبوى ناصرا للعمل بحديث فاطمة .

٤ - (وعن أم عطية رضي الله عنها) اسمها نسيبة بضم النون وفتح المهملة ، صحابية لها أحاديث في كتب الحديث (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تحذف) بضم حرف المضارعة وكسر الحاء المهملة ، ويجوز ضم الدال على أن لاناة وجزمها على أنها نسي (امرأة) على مبيت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب) بفتح العين المهملة وسكون الصاد المهملة فباء موحدة في النهاية أنها برود يمنية يعصب غزلها : أى يجمع ويشد ثم يصبغ وينشر فيبقى موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه الصبغ (ولا تكتحل ولا تلمس طيبا إلا إذا طهرت نبذة)

(١) ومذهب مالك والشافعى والجماعة أن لها السكنى دون النفقة . انظر الدليل في بداية

بضم النون وسكون الباء الموحدة فذال معجمة : أى قطعة (من قسطنط) بضم القاف وسكون السين المهملة . فى النهاية أنه ضرب من الطيب ، وقيل العود (أو أظفار) بأتى تفسيره (متفق عليه ، وهذا لفظ مسلم . ولأبى داود والنسائى من الزيادة : ولا تحتضب ، وللنسائى : ولا تمتشط) الحديث فيه مسائل : الأولى تحريم إحداث المرأة فوق ثلاثة أيام على أى ميت من أب أو غيره وجوازه ثلاثا عليه . وعلى الزوج فقط أربعة أشهر وعشرا ، إلا أنه أخرج أبو داود فى المراسيل من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة أن تحل على أبيها سبعة أيام وعلى من سواه ثلاثة أيام ، فلو صح كان مخصصا للأب من عموم النهى فى حديث أم عطية إلا أنه مرسل لا يقوى على التخصيص . الثانية فى قوله « امرأة » إخراج للصغيرة بمفهومه فلا يجب عليها الإحداث على الزوج فلا تنهى عن الإحداث على غيره أكثر من ثلاثة وإليه ذهب الحنفية والهادى ، وذهب الجمهور إلى أنها داخلة فى العموم وإن ذكر المرأة خرج مخرج الغالب والتكليف على وليها فى منعها من الطيب وغيره ، ولأن العدة واجبة على الصغيرة كالكبيرة ولا تحل خطبتها . الثالثة فى قوله « على ميت » دليل على أنه لإحداث على المطلقة ، فإن كان رجعا فاجماع وإن كان بائنا فذهب الجمهور إلى أنه لإحداث عليها وهو قول الهادى والشافعى ومالك ورواية عن أحمد لظاهر قوله « على ميت » وإن كان مفهوما فإنه يؤيده أن الإحداث شرع لقطع ما يدعو إلى الجماع ، وكان هذا فى حق المتوفى عنها لتعذر رجوعها إلى الزوج . وأما المطلقة بائنا فإنه يصح أن تعود مع زوجها بعقد إذا لم تكن مثلية : أى مطلقة ثلاثا . وذهب آخرون منهم على وزيد بن على وأبو حنيفة وأصحابه إلى وجوب الإحداث على المطلقة بائنا قياسا على المتوفى عنها لأنهما اشتركتا فى العدة واختلفتا فى سببها ، ولأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه والقول الأول أظهر دليلا . الرابعة أنه لادالة فى الحديث على وجوب الإحداث ، وإنما دل على حله على الزوج الميت . وذهب إلى وجوبه أكثر العلماء لما أخرجه أبو داود من حديث أم سلمة أنها قالت : « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على صبرا » الحديث سيأتى ورواه النسائى . قال ابن كثير : وفى سنده غرابة ، قال : ولكن رواه الشافعى عن مالك أنه بلغه عن أم سلمة فذكره وهو مما يتقوى به الحديث ويدل على أن له أصلا ، ولما أخرجه عنها أيضا أحمد وأبو داود والنسائى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشقة ولا الحلى ولا تحتضب ولا تكتحل » قال الحافظ ابن كثير : إسناده جيد لكن رواه البيهقى موقوفا عليها . وذهب الحسن والشعبي أن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشان وتتطيبان وتتقلدان وتنتعلان وتصبغان ما شاءتا . واستدلا بما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من حديث أسماء بنت عميس قالت : « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبى طالب فقال لا تحدى بعد يومك » هذا لفظ أحمد ، وله ألفاظ كلها دالة على أمره صلى الله عليه وسلم لها بعدم الإحداث بعد ثلاث ، وهذا ناسخ لأحاديث أم سلمة فى الإحداث لأنه بعدها

فان ام سلمة أمرت بالإحداد بعد موت زوجها ، وموته متقدم على قتل جعفر . وقد أجاب الجمهور عن حديث أسماء بأجوبة سبعة كلها تكلف لاحاجة إلى سردها . المسئلة الخامسة في قوله « أربعة أشهر وعشرا » قيل الحكمة في التقدير بهذه المدة أن الولد تتكامل خلقته وينفخ فيه الروح بعد مضي مائة وعشرين يوما وهي زيادة على أربعة أشهر بنقصان الأهلة ، فيجبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط ، وذكر العشر مؤثنا باعتبار الليالي والمراد مع أيامهم عند الجمهور ، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشر . المسئلة السادسة في قوله « ثوبا مصبوغا » دليل على النهي عن كل مصبوغ بأي لون إلا ما استثناه في الحديث . وقال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادة لبس الثياب المعصورة ولا المصبوغة إلا ماصبغ يسود فرخص فيه مالك والشافعي لكونه لا يتخذ للزينة بل هو من لباس الحزن . واختلف في الحرير ، فذهبت الشافعية في الأصح إلى المنع لها منه مطلقا مصبوغا أو غير مصبوغ . قالوا : لأنه أبيع للنساء للترزين به والحادة ممنوعة من التزين . وقال ابن حزم : إنها تجنب الثياب المصبوغة فقط ، ويحل لها أن تلبس ما شاءت من حرير أبيض أو أصفر من لونه الذي لم يصبغ ، ويباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلي كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت ، وهذا جود منه على لفظ النص الوارد في حديث أم عطية . وأما حديث أم سلمة الذي فيه النهي عن لبسها الثياب المعصورة ولا الممشقة ولا الحلي فقال إنه لم يصح لأنه من رواية إبراهيم بن طهمان ، ورد عليه بأنه من الحفاظ الأثبات الثقات . وقد صحح حديثه جماعة من الأئمة كابن المبارك وأحمد وأبي حاتم ، وابن حزم أدار التحريم على ما ثبت عنده بالنص ، وغيره من الأئمة أداره على التعليل بالزينة ، فبقي كلامهم أن ثوب العصب إذا كان فيه زينة منعت منه ، ويخصصون الحديث بالمعنى المناسب للمنع . وتقدم تفسير ثوب العصب عن النهاية ، وللعلماء في تفسيره أقوال أخر . المسئلة السابعة في قوله « ولا تكتحل » دليل على منعها من الاكتحال وهو قول الجمهور . وقال ابن حزم : ولا تكتحل ولو ذهبت عيناها لاليل ولا نهارا ودليله حديث الباب . وحديث أم سلمة المتفق عليه « أن امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عيناها ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه في الكحل ، فما أذن فيه بل قال : لمرتين أو ثلاثا » وذهب الجمهور مالك وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجوز الاكتحال بالإثمد للتداوى مستلدين بحديث أم سلمة الذي أخرجه أبو داود أنها قالت في كحل الجلاء لما سألتها امرأة أن زوجها توفى وكانت تشتكى عيناها ، فأرسلت إلى أم سلمة فسألته عن كحل الجلاء ، فقالت أم سلمة : لا يكتحل منه إلا من أمر لابد منه يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتمسحينه بالنهار ، ثم قالت أم سلمة : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة ، وذكرت حديث الصبر . قال ابن عبد البر : وهذا عندي وإن كان مخالفا لحديثها الآخر الناهي عن الكحل مع الخوف على العين إلا أنه يمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم عرف من الحالة التي نهاها أن حاجتها إلى الكحل خفيفة غير ضرورية والإباحة في اللبس لدفع الضرر بذلك . قلت : ولا يخفى أن فتوى أم سلمة قياس منها للكحل

على الصبر والقياس مع النصر، الثابت والنهي المتكرر لا يعمل به عند من قال بوجوب الإحداذ
٥ - (وعن أم سلمة قالت : جعلت علي عيني صبرا بعد أن توفي أبو سلمة ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : إِنَّهُ يُشَبُّ ١ الْوَجْهَ) بفتح حرف المضارعة (فلا
تَجْعَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ وَانْزَعِيهِ بِالنَّهَارِ وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطَّبِيبِ وَلَا بِالْحِنَاءِ فَإِنَّهُ خَضَابٌ
قلت بأى شئ أمتشط ؟ قال : بالسَّدَرِ . رواه أبو داود والنسائي وإسناده حسن) فيه دليل
على تحريم الطيب وهو عام لكل طيب . وقد ورد في لفظ « لاتمس طيبا » ولكنه قد استثنى
فيما سلف حال طهرها من حيضها وأذن لها في القسط والأظفار . قال البخارى : القسط
والكست مثل الكافور ، والقافور يجوز في كل منهما القاف والكاف . قال النووى : القسط
والأظفار نوعان معروفان من البخور .

٦ - (وعنها) أى أم سلمة (أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابنتى مات عنها زوجها
وقد اشتكت عينيها أفتكحلها ؟) بضم الحاء (قال : لا : متفق عليه) تقدم الكلام
في الكحل ، وظاهر الحديث أنها لا تكحلها للتداوى ، فمن قال إنه تمنع الحادة من الكحل
بالإثم لأنه الذى تحصل به الزينة . فأما الكحل التوتيا والعزروت ونحوهما فلا بأس به ، لأنه
لازينة فيه يل يصح العين يرد عليه لفظ الحديث ، فإنها سألت عن كحل تداوى به العين
لا عن كحل الإثم بخصوصه إلا أن يدعى أن الكحل إذا أطلق لا يتبادر إلا إليه .

٧ - (وعن جابر قال : طلقت خالتى فأرادت أن تجذ نخلها) بالجيم والذال المعجمة :
هو القطع المستأصل كما في القاموس ، وفي النهاية بالذال المهملة صرام النخل : وهو قطع
ثمرها (فزجرها رجل أن تخرج ، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : بَلْ جُدَّتِي تَخْلُكُ
فَإِنَّكَ عَسَى أَنْ تَصْدَقَ أَوْ تَفْعَلَ مَعْرُوفًا . رواه مسلم) في باب جواز خروج المعتدة
البائن كما بوبه النووى وأخرجه أبو داود والنسائي بزيادة « طلقت خالتى » ثلاثا . والحديث
دليل على جواز خروج المعتدة من طلاق بائن من منزلها في النهار للحاجة إلى ذلك ولا يجوز
لغير حاجة ، وقد ذهب إلى ذلك طائفة من العلماء ، وقالوا : يجوز الخروج للحاجة والعذر
ليلا ونهارا كالخوف وخشية انهدام المنزل : ويجوز إخراجها إذا تأذت بالجيران أو تأذوا بها
أذى شديدا لقوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة -
وفسر الفاحشة بالبذاءة على الأعماء وغيرهم . وذهبت طائفة منهم إلى جواز خروجها نهارا
مطلقا دون الليل للحديث المذكور وقياسا على عدة الوفاة ، ولا يخفى أن الحديث المذكور
علل فيه جواز الخروج برجاء أن تصدق أو تفعل معروفا وهذا عذر في الخروج . وأما لغير
عذر فلا يدل عليه ، إلا أن يقال إنما هذا رجاء فعل ذلك وقد يرجى في كل خروج
في الغالب . وفيه دليل على استحباب الصدقة من التمر عند جذاده واستحباب التعريض
لصاحبه بفعل الخير والتذكير بالمعروف .

٨ - (وعن فريعة) بضم الفاء وفتح الراء وسكون المثناة التحتية وعين مهملة أخت أنى سعيد الخدرى شهدت بيعة الرضوان ولها رواية (بنت مالك أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه ، قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلى فان زوجى لم يترك لى مسكنا يملكه ولا نفقة ، فقال نعم ، فلما كنت فى الحجرة نادانى فقال : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ، قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، قالت فقضى به بعد ذلك عثمان . أخرجه أحمد والأربعة وصححه الترمذى والذهلى) بضم اللذال المعجمة (وابن حبان والحاكم وغيرهم) أخرجه كلهم من حديث سعد بن إسحاق ابن كعب عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريعة . قال ابن عبد البر : هذا حديث معروف مشهور عند علماء الحجاز والعراق وأعله عبدالحق تبعا لابن حزم بجهالة حال زينب وبأن سعد بن إسحاق غير مشهور العدالة . وتعقب بأن زينب هذه من التابعيات وهى امرأة أنى سعيد ، روى عنها سعد بن إسحاق وذكرها ابن حبان فى كتاب الثقات ، وقد روى عنها سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة فهى امرأة تابعة تحت صحابى ، ثم روى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف : وسعد بن إسحاق وثقه ابن معين والنسائى والدارقطنى وروى عنه حماد بن زيد وسفيان الثورى وابن جريج ومالك وغيرهم . والحديث دليل على أن المتوفى زوجها تعتد فى بيتها الذى نوت فيه العدة ولا تخرج منه إلى غيره وإلى هذا ذهب جماعة من السلف والخلف . وفى ذلك عدة روايات وآثار عن الصحابة ومن بعدهم ، وقال بهذا أحمد والشافعى وأبو حنيفة وأصحابهم ، وقال ابن عبد البر : وبه يقول جماعة من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام ومصر والعراق ، وقضى به عمر بمحضر من المهاجرين والأنصار . والدليل حديث الفريعة ولم يطعن فيه أحد ولا فى رواته إلا ما عرفت وقد دفع . ويجب لها السكنى فى مال زوجها لقوله تعالى - غير إخراج - والآية وإن كان قد نسخ فيها استمرار النفقة والكسوة حولا فالسكنى باق حكمها مدة العدة ، وقد قرر الشافعى الاستدلال بالآية بما فيه تطويل . وذهبت طائفة من السلف والخلف إلى أنه لاسكنى للمتوفى عنها : روى عبد الرزاق عن عروة عن عائشة أنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها . وأخرج أيضا عن ابن عباس أنه قال إنما قال الله تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم يقل تعتد فى بيتها فتعتد حيث شاعت ومثله أخرجه عن جابر بن عبد الله ومثله عن جماعة من الصحابة وإليه ذهب الهادى فقال : لا تجب لها السكنى . ويجب أن لا تنبت إلا فى منزلها . ودليلهم ما ذكره ابن عباس من أنه تعالى ذكر مدة العدة ولم يذكر السكنى . والجواب أنه ثبت بالسنة وهو حديث الفريعة وبالكتاب أيضا كما تقدم إلا أن حديث الفريعة صرحت فيه أن البيت ليس لزوجها فيؤخذ منه أنها لا تخرج من البيت الذى مات وهى فيه سواء كان له أولا . وقد أطلال فى الهدى النبوى الكلام على ما يتفرع من إثبات السكنى وهل تجب على الورثة من رأس التركة أولا ؟ وهل تخرج من منزلها للضرورة أولا ؟ وذكر خلافا كثيرا بين العلماء فى ذلك ليس للتطويل بنقله كثير فائدة إذ ليس على شىء من تلك الفروع دليل ناهض .

٩ - (وعن فاطمة بنت قيس قالت : قلت يارسول الله إن زوجي طلقني ثلاثا وأخاف أن يقتحم) مغير الصيغة (على) أى يهجم على أحد بغير شعور (فأمر ما فتحولت . رواه مسلم) تقدم الكلام على حديث فاطمة وحكم ما أفاده ولا وجه لإعادة المصنف له .

١٠ - (وعن عمرو بن العاص قال : لا تلبسوا علينا سنة نبينا ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم ، وأعله الدارقطني بالانقطاع) وذلك لأنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص ولم يسمع منه . قال الدارقطني : وقال ابن المنذر ضعفه أحمد وأبو عبيد . وقال محمد بن موسى : سألت أبا عبدالله عنه فقال لا يصح . وقال الميموني : رأيت أبا عبدالله يعجب من حديث عمرو ابن العاص هذا ثم قال : أى سنة للنبي صلى الله عليه وسلم فى هذا ؟ وقال أربعة أشهر وعشرا إنما هى عدة الحرة عن النكاح ، وإنما هذه أمة خرجت عن الرق إلى الحرية . وقال المنذرى : فى إسناد حديث عمرو مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق وقد ضعفه غير واحد ، وله علة ثالثة هى الاضطراب لأنه روى على ثلاثة وجوه وقال أحمد : حديث منكر ، وقد روى خلاص عن على مثل رواية قبيصة عن عمرو ولكن خلاص بن عمرو قد تكلم فى حديثه كان ابن معين لا يعبأ بحديثه ، وقال أحمد فى روايته عن على : يقال إنها كتاب ، وقال البيهقى : رواية خلاص عن على ضعيفة عند أهل العلم والمسألة فيها خلاف ، ذهب إلى ما أفاده حديث عمرو الأوزاعي والناصر والظاهرية وآخرون ، وذهب مالك والشافعى وأحمد وجماعة إلى أن عدتها حيضة لأنها ليست زوجة ولا مطلقة فليس إلا استبراء رحمها وذلك بحيضة تشبيها بالأمه يموت عنها سيدها وذلك مما لاخلاف فيه وقال مالك : فإن كانت ممن لا تحيض اعتدت ، بثلاثة أشهر ولها السكنى ، وقال أبو حنيفة : عدتها ثلاث حيض وهو قول على وابن مسعود ، وذلك لأن العدة إنما وجبت عليها وهى حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة الأمه فوجب أن يستبرأ رحمها بعدة الحرائر . قلنا . إذا كان المراد الاستبراء كفت حيضة إذ بها يتحقق . وقال قوم : عدتها نصف عدة الحرة تشبيها لها بالأمه المزوجة عند من يرى ذلك وسألت . وقالت الهادوية : عدتها حيضتان تشبيها بعدة البائع والمشتري فإنهم يوجبون على البائع الاستبراء بحيضة وعلى المشتري كذلك والجامع زوال الملك . قال فى نهاية المجتهد : سبب الخلاف أنها مسكوت عنها : أى فى الكتاب والسنة وهى مترددة الشبه بين الأمه والحرة فأما من شبهها بالزوجة الأمه فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة انتهى . قلت : وقد عرفت ما فى حديث عمرو من المقال ، فالأقرب قول أحمد والشافعى أنها تعتد بحيضة وهو قول ابن عمر وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد والشعبي والزهري لأن الأصل البراءة من الحكم وعدم حبسها عن الأزواج واستبراء الرحم يحصل بحيضة .

١١ - (وعن عائشة رضى الله عنها قالت : إنما الأقراء الأطهار . أخرجه مالك فى قصة بسند صحيح) والقصة هى ما أفاده سياق الحديث . قال الشافعى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ، أنها قامت وقد جادلها فى ذلك ناس وقالوا : إن الله يقول ثلاثة قروء ،

فقال عائشة : صدقتم وهل تدرون ما الأقرء ؟ الأقرء : الأطهار . قال الشافعي : أخبرته مالك عن ابن شهاب ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا ، يريد الذي قالت عائشة انتهى .

واعلم أن هذه مسألة اختلف فيها سلف الأمة وخلفها مع الاتفاق أن القرء بفتح القاف وضمها يطلق لغة على الحيض والطمهر ، وأنه لاخلاف أن المراد في قوله تعالى - ثلاثة قروء - أحدهما لا مجموعهما ، إلا أنهم اختلفوا في الأحد المراد منهما فيها ، فذهب كثير من الصحابة وفقهاء المدينة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين وهو قول مالك وقال : هو الأمر الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن المراد بالأقرء في الآية الكريمة الأطهار مستلدين بحديث عائشة هذا . وقال الشافعي : إنه يدل لذلك الكتاب واللسان : أى اللغة . أما الكتاب فقوله تعالى - فطلقوهن لعدتهن - وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر « ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وفي حديث ابن عمر لما طلق امرأته حائضا ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا طهرت فليطلق أو يمسك ، وتلا صلى الله عليه وسلم - إذا طلقت المرأة فطلقوهن - لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن » . قال الشافعي أنا شككت ، فأخبر صلى الله عليه وسلم أن العدة الطهر دون الحيض ، وقرأ - فطلقوهن - لقبل عدتهن ، وهو إن يطلقها طاهرا حينئذ تستقبل عدتها ، فلو طلقت حائضا لم تكن مستقبل عدتها إلا بعد الحيض . وأما اللسان فهو أن القرء اسم معناه الحبس ، تقول العرب : هو يقرى الماء في حوضه وفي سقائه ، وتقول : يقرى الطعام في شدقه : يعنى يحبس الطعام فيه ، وتقول : إذا حبس الشيء أقرأه : أى حبأه ، وقال الأعشى :

أفى كل يوم أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزم غزائكا
مورثة عزا وفي الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نساككا

فالقرء في البيت بمعنى الطهر ، لأنه ضيع أطهارهن في غزاته وآثرها عليهن : أى أثر الغزو على القعود فضاعت قروء نسائه بلاجماع فدل على أنها الأطهار . وذهب جماعة من السلف كالخلفاء الأربعة وابن مسعود وطائفة كثيرة من الصحابة والتابعين إلى أنها الحيض ، وبه قال أئمة الحديث ، وإليه رجع أحمد ونقل عنه أنه قال : كنت أقول إنها الأطهار وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض وهو قول الحنفية وغيرهم . واستدلوا بأنه لم يستعمل القرء في لسان الشارع إلا في الحيض كقوله تعالى - ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن - وهذا هو الحيض والحمل ، لأن المخلوق في الرحم هو أحدهما وبهذا فسره السلف والخلف ، وقوله صلى الله عليه وسلم « دعى الصلاة أيام أقرائك » ولم يقل أحد إن المراد به الطهر ، ولقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه أحمد وأبو داود في سبأيا أوطاس « لاتوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » وسيأتى . وأجاب الأولون عن الآية بأن الآية أفادت تحريم كتمان ما خلق الله في أرحامهن وهو الحيض أو الحمل أو كلاهما ، ولا ريب أن الحيض داخل في ذلك ، ولكن تحريم كتمانها لا يدل على أن القرء المذكور في الآية هو الحيض ، فأنها

إذا كانت الأطهار فإنها تنقضى بالطعن في الحيضة الرابعة أو الثالثة ، فكتمان الحيض يلزم منه عدم معرفة انقضاء الطهر الذي تتم به العدة ، فتكون دلالة الآية على أن الأقراء : الأطهار أظهر ، وعن الحديث الأول بأن الأصح أن لفظه كما قال الشافعي : أخبرنا مالك عن نافع ابن سليمان بن يسار عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لتنتظر عداد الليالي والأيام التي كانت تحيضن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها ثم لتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتصل » وهذه رواية نافع ، ونافع أحفظ من سليمان بن يسار الراوى لذلك اللفظ . هذا حاصل ما نقل عن الشافعي من رده للحديث الأول ، وعن الحديث الثاني بأنه لا شك أن الاستبراء ورد بحيضة وهو النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قول جمهور الأمة . والفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج ، فاختصت بزمان حقه وهو الطهر ، وبأنها تتكرر فيعلم فيها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء .

واعلم أنه قد أكثر الاستدلال المتنازعون في المسئلة من الطرفين كل يستدل على ما ذهب إليه ، وغاية ما أفادت الأدلة أنه أطلق القراء على الحيض وأطلق على الطهر وهو في الآية محتمل كما عرفت ، فإن كان مشتركا كما قاله جماعة فلا بد من قرينة معينة لأحد معنييه وإن كان في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازا فالأصل الحقيقة ، ولكنهم يختلفون هل هو حقيقة في الحيض مجاز في الطهر أو العكس . قال الأكثرون بالأول ، وقال الأقلون بالثاني ، فالأولون يحملونه في الآية على الحيض لأنه الحقيقة ، والأقلون على الطهر ولا ينهض دليل على تعيين أحد القولين ، لأن غاية الموجود في اللغة الاستعمال في المعنيين ، وللمجاز علامات من التبادر وصحة النفي ونحو ذلك ولا ظهور لها هنا ، وقد أطال ابن القيم الاستدلال على أنه الحيض واستوفى المقال . قال السيد رحمه الله : ولم يقهرنا دليله إلى تعيين ما قاله . ومن أدلة القول بأن الأقراء الحيض قوله :

١٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنه : طلاق الأمة) المزوجة (تطليقتان وعدتها حيضتان : رواه الدارقطني) موقوفا على ابن عمر (وأخرجه مرفوعا وضعفه) لأنه من رواية عطية العوفي ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة (وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عائشة) بلفظ « طلاق الأمة طليقتان وقرؤها حيضتان » وهو ضعيف لأنه من حديث مظاهر بن مسلم ، قال فيه أبو حاتم : منكر الحديث . وقال ابن معين : لا يعرف (وصححه الحاكم وخالفوه فانفقوا على ضعفه) لما عرفته فلا يتم به الاستدلال للمسألة الأولى . واستدل به هنا على أن الأمة تحالف الحرة ، فتبين على الزوج بطليقتين وتكون عدتها قرعين . واختلف العلماء في المسألة على أربعة أقوال : أقواها ما ذهب إليه الظاهرية من أن طلاق العبد والحرة سواء لعموم النصوص الواردة في الطلاق من غير فرق بين حر وعبد . وأدلة التفرقة كلها غير ناهضة ، وقد سردنا في الشرح فلا حاجة بالإطالة بذكرها مع عدم نهوض دليل قول منها عندنا . وأما عدتها فاختلف أيضا فيها ، فذهبت الظاهرية إلى أنها كعدة الحرة . قال أبو محمد بن حزم لأن الله علمنا العدد في الكتاب فقال - والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - والذين

يتوفون منكم ويذرون أزواجاً تربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً - وقال - واللأني ينسن من الحينس من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن ينعمن حملهن - وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا الإماء أن عليهن العدد المذكورات ، وما فرق عز وجل بين حرة ولا أمة في ذلك - وما كان ربك نسيا . وتعقب استدلاله بالآيات بأنها كلها في الزوجات الحرائر ، فان قوله - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - في حق الحرائر فإن افتداء الأمة إلى سيدها لا إليها ، وكذلك قوله - فلا جناح عليهما أن يتراجعا - فجعل ذلك إلى الزوجين والمراد به العقد ، وفي الأمة ذلك يختص بسدها ، وكذا قوله - فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف - والأمة لا فعل لها في نفسها . قلت : لكنها إذا لم تدخل في هذه الآيات ولا تثبت فيها سنة صحيحة ولا إجماع ولا قياس ناهض هنا فاذا يكون حكمها في عدتها ؟ فالأقرب أنها زوجة شرعا قطعاً ، فان الشارع قسم لنا من أحل لنا وطأها إلى زوجة أو ما ملكت اليين في قوله - إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم - وهذه التي هي محل النزاع ليست ملك يمين قطعاً فهي زوجة فتشملها الآيات ، وخروجها عن حكم الحرائر فيما ذكر من الافتداء والعقد والفعل بالمعروف في نفسها لا ينافي دخولها في حكم العدة ، لأن هذه أحكام آخر تعلق الحق فيها بالسيد كما يتعلق في الحرة الصغيرة بالولي ، فالراجع أنها كالحرة نطليقاً وعدة .

١٣ - (وعن رويغ) تصغير رافع (ابن ثابت) من بني مالك بن النجار عداده في المصريين ، توفي سنة ست وأربعين (عن النبي صلى الله عليه وسلم : لا يحيل لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره . أخرجه أبو داود والترمذي ، وصححه ابن حبان وحسنه والبزار) فيه دليل على تحريم وطء الحامل من غير الواطئ ، وذلك كالأمة المشتراة إذا كانت حاملاً من غيره والمسبية ، وظاهره أن ذلك إذا كان الحمل متحققاً ، أما إذا كان غير متحقق وملك الأمة بسبي أو شراء أو غيره فسيأتي أنه لا يجوز وطؤها حتى تستبرأ بحیضة . وقد اختلف العلماء في الزانية غير الحامل هل تجب عليها العدة أو تستبرأ بحیضة ، فذهب الأقل إلى وجوب العدة عليها ، وذهب الأكثر إلى عدم وجوبها عليها ، والدليل غير ناهض مع الفريقين ، فان الأكثر استدلووا بقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراس » ولا دليل فيه إلا على عدم لحوق ولد الزنا بالزاني والقائل بوجوب العدة استدلل بعموم الأدلة . ولا يخفى أن الزانية غير داخلة فيها فانها في الزوجات ، نعم تدخل في دليل الاستبراء وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » قال المصنف في التلخيص : إنما استدلت الخطابلة بحديث رويغ على فساد نكاح الحامل من الزنا ، واحتج به الحنفية على امتناع وطئها . قال : وأجاب الأصحاب عنه بأنه ورد في السبي لافي مطلق النساء ، وتعقب بأن العبرة بعموم اللفظ .

١٤ - (وعن عمر رضي الله عنه في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر

وعشرا . أخرجه مالك والشافعي) وله طرق أخرى . وفيه قصة أخرجه عبد الرزاق بسنده في الفقيه الذي فقد ، قال « دخلت الشعب فاستهوتني الجن ، فكثت أربع سنين ، فأنت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فأمرها أن تربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ، ثم دعا وليه : أى ولي الفقيه فطلقها ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم جئت بعد ما تزوجت ، فخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى أصدقها » ورواه ابن أبى شيبه عن عمر ورواه البيهقي . وقصة المفقود أخرجه البيهقي وفيها أنه قال لعمر لما رجع : إني خرجت للصلاة العشاء فستنى الجن فلبثت فيهم زمانا طويلا ، فغزاهم جن مؤمنون ، أو قال مسلمون فقاتلهم وظهروا عليهم ، فسيبوا منهم سبايا ، فسيبوني فيما سبوا منهم ، فقالوا نراك رجلا مسلما لا يحل لنا سباؤك ، فخيروني بين المقام وبين القفول ، فاخترت القفول إلى أهلى ، فأقبلوا معي فأما الليل فلا يحدثونى ، وأما النهار فأعصار ريح أتبعها ، فقال له عمر : فما كان طعامك فيهم ؟ قال القول وما لا يذكر اسم الله عليه ، قال : فما كان شرابك ؟ قال : الجدف . قال فتادة : والجدف : ما لا يخمر من الشراب . وفيه دليل على أن مذهب عمر أن امرأة المفقود بعد مضي أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم تبين من زوجها كما يفيد ظاهر رواية الكتاب ، وإن كانت رواية ابن أبى شيبه دالة على أنه يأمر الحاكم ولى الفقيه بطلاق امرأته وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحاق ، وهو أحد قولى الشافعي وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر ، وذهب أبو يوسف ومحمد ورواية عن أبى حنيفة وأحد قولى الشافعي إلى أنها لا تخرج عن الزوجية حتى ينصح لها موته أو طلاقه أو رده ، ولا بد من تبين ذلك . قالوا : لأن عقدها ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين ، وعليه يدل ما رواه الشافعي عن علي موقوفا « امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها يقين موته » قال البيهقي : هو عن علي مطولا مشهور ، ومثله أخرجه عنه عبد الرزاق . قالت الهادوية : فإن لم يحصل اليقين بموته ولا طلاقه تربصت العمر الطبيعي مائة وعشرين سنة ، وقيل مائة وخمسين إلى مائتين ، وهذا كما قال بعض المحققين قضية فلسفية طبيعية يتبرأ الإسلام منها ، إذ الأعمار قسم من الخالق الجبار ، والقول بأنها العادة غير صحيح كما يعرفه كل مميز بل هو أندر النادر بل معتبر المنايا كما أخبر به الصادق بين الستين والسبعين . وقال الإمام يحيى : لا وجه للربص لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر إذ لم يفتر إلا الوطء وهو حق له لالها وإلا فسخها الحاكم عند مطالبها من دون المفقود لقوله تعالى - ولا تمسكوهن ضارا - والحديث « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » والحاكم وضع لرفع المضارة في الإيلاء والظهار وهذا أبلغ ، والنسخ مشروع بالعيب ونحوه . قلت : وهذا أحسن الأقوال ^١ وما سلف عن علي وعمر أقوال موقوفة ، وفي الإرشاد لابن كثير عن الشافعي بسنده إلى أبى الزناد قال « سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته ، قال : يفرق بينهما ، قلت سنة ؟ قال سنة » قال الشافعي : الذى يشبه أن قول سعيد سنة أن يكون سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد طول الكلام في هذا

في حواشي ضوء النهار واخترنا الفسخ بالغيبة أو بعدم قدرة الزوج على الإنفاق ، نعم لو ثبت قوله ١٥ - (وعن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : امرأة المتفقود امرأته حتى يأتيها البين . أخرجه الدارقطني بإسناد ضعيف) لكان مقويا لتلك الآثار إلا أنه ضعفه أبو حاتم والبيهقي وابن القطان وعبد الحق وغيرهم .

١٦ - (وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يبيتن من البيت وهي بقاء الليل (رَجُلٌ عِنْدَ امْرَأَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاكِحًا أَوْ ذَا مَحْرَمٍ . أخرجه مسلم) وفي لفظ لمسلم أيضا زيادة « عند امرأة ثيب » قيل إنما خص الثيب لأنها التي يدخل عليها غالبا ، وأما البكر فهي متصونة في العادة مجانبية للرجال أشد مجانبية ، ولأنه يعلم بالأولى أنه إذا نهى عن الدخول على الثيب التي يتساهل الناس في الدخول عليها فبالأولى البكر ، والمراد من قوله ناكحا : أى متزوجا بها . وفي الحديث دليل على أنها تحرم الخلوة بالأجنبية وأنه يباح له الخلوة بالمحرم ، وهذان الحكمان مجمع عليهما . وقد ضبط العلماء المحرم بأنه كل من حرم عليه نكاحها على التأييد بسبب مباح يحرمها ، فقوله على التأييد احتراز من أخت الزوجة وعمتها وخالتها ونحوهن ، وقوله بسبب مباح احتراز عن أم الموطوءة بشبهة وبناتها فأنها حرام على التأييد لكن لا بسبب مباح ، فإن وطء الشبهة لا يوصف بأنه مباح ولا محرم ولا بغيرهما من أحكام الشرع الخمسة لأنه ليس فعل مكلف ، وقوله : يحرمها احتراز عن الملاعة فإنها محرمة على التأييد لاحترامها بل تغليظا عليها ، ومفهوم قوله « لا يبيتن » أنه يجوز له البقاء عند الأجنبية في النهار خلوة أو غيرها ، لكن قوله :

١٧ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يخلون رجُلٌ بامرأةٍ إلاَّ مع ذى محرمٍ . أخرجه البخاري) دل على تحريم خلوته بها ليلا أو نهارا ، وهو دليل لما دل عليه الحديث الذي قبله وزيادة ، وأفاد جواز خلوة الرجل بالأجنبية مع محرمها وتسميتها خلوة تسامح فلا استثناء منقطع .

١٨ - (وعن أبي سعيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أوطاس) اسم واد في ديار هوازن ، وهو موضع حرب حنين ، وقيل وادى أوطاس غير وادى حنين (لا تُوطأُ حامِلٌ حتى تَضَعَ ولا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حتى تَحِيضَ نَيْضَةً . أخرجه أبو داود وصححه الحاكم ، وله شاهد عن ابن عباس) بلفظ « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض » (في الدارقطني) إلا أنه من رواية شريك القاضي وفيه كلام ، قاله ابن كثير في الإرشاد . والحديث دليل على أنه يجب على الثاني استبراء المسبية إذا أراد وطأها بحيضة إن كانت غير حامل ليتحقق براءة رحمها وبوضوح الحمل إن كانت حاملا ، وقيس على غير المسبية المشتراة والمتملكة بأى وجه من وجوه التملك بجامع ابتداء التملك . وظاهر قوله « ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » عموم البكر والثيب فالثيب لما ذكر والبكر أخذا بالعموم وقياسا على العدة ، فإنها تجب على الصغيرة

مع العلم ببراءة الرحم ، وإلى هذا ذهب الأكثرون وذهب آخرون إلى أن الاستبراء إنما يكون في حق من لم يعلم براءة رحمها . وأما من علم براءة رحمها فلا استبراء عليها ، وهذا رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال : إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء ، ورواه البخاري في الصحيح عنه ، وأخرج في الصحيح مثله عن علي رضي الله عنه من حديث بريدة ، ويؤيد هذا القول مفهوم ما أخرجه أحمد من حديث رويغ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيبا من السبايا حتى تحيض » ، وإلى هذا ذهب مالك على تفصيل أفاده قول المازري من المالكية في تحقيق مذهبه حيث قال : إن القول الجامع في ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء ، وكل من غلب على الظن كونها حاملا أو شك في حملها أو تردد فيه فلا استبراء لازم فيها ، وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه يجوز حصوله فالمذهب على قولين في ثبوت الاستبراء وسقوطه ، وأطال بما خلاصته أن مأخذ مالك في الاستبراء إنما هو العلم بالبراءة ، فحيث لا تعلم ولا تظن البراءة وجب الاستبراء ، وحيث تعلم أو تظن البراءة فلا استبراء ، وبهذا قال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والأحاديث الواردة في الباب تشير إلى أن العلة الحمل أو تجويزه . وقد عرفت أن النص ورد في السبايا وقيس عليه انتقال الملك بالشراء أو غيره . وذهب داود الظاهري إلى أنه لا يجب الاستبراء في غير السبايا لأنه لا يقول بالقياس فوقف على محل النص ولأن الشراء ونحوه عنده كالتزويج .

واعلم أن ظاهر أحاديث السبايا جواز وطئن وإن لم يدخلن في الإسلام ، فانه صلى الله عليه وسلم لم يذكر في حل الوطء إلا الاستبراء بمحضة أو بوضع الحمل ، ولو كان الإسلام شرطا لبيته وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يجوز ، والذي قضى به إطلاق الأحاديث وعمل الصحابة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جواز الوطء للمسيبة من دون إسلام . وقد ذهب إلى هذا طاوس وغيره .

واعلم أن الحديث دل بمفهومه على جواز الاستمتاع قبل الاستبراء بدون الجماع ، وعليه دل فعل ابن عمر أنه قال « وقعت في سهمى جارية يوم جلولاء كأن عنقها لإبريق فضة » قال : فما ملكت نفسي أن جعلت أقبلها والناس ينظرون » أخرجه البخاري .

١٩ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر . متفق عليه من حديثه) أي أبي هريرة . قال ابن عبد البر : أنه جاء عن بضع وعشرين نفسا من الصحابة . والحديث دليل على ثبوت نسب الولد بالفراش من الأب . واختلف العلماء في معنى الفراش ، فذهب الجمهور إلى أنه اسم للمرأة ، وقد يعبر به عن حالة الاقتران . وذهب أبو حنيفة إلى أنه اسم للزوج ، ثم اختلفوا بماذا يثبت فعند الجمهور إنما يثبت للحره بإمكان الوطء في نكاح صحيح أو فاسد وهو مذهب الهادوية والشافعية وأحمد ، وعند أبي حنيفة أنه يثبت بنفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها بل ولو طلبها عقيبه في المجلس . وذهب ابن تيمية إلى أنه لا بد من معرفة الدخول المحقق واختار تلميذه ابن القيم قال : وهل بعد أهل اللغة وأهل العرف المرأة فراشا قبل البناء بها ، وكيف تأتي

الشريعة بالحاق سب من لم ين بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك ، وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق . قال في المنار : هذا هو المتيقن ، ومن أين لنا الحكم بالدخول بمجرد الإمكان فان غايته أنه مشكوك فيه ونحن متعبدون في جميع الأحكام بعلم أو ظن ، والممكن أعم من المظنون ، والعجب من تطبيق الجمهور بالحكم مع الشك فظهر لك قوة كلام ابن تيمية وهو رواية عن أحمد هذا في ثبوت فراش الحرة . وأما ثبوت فراش الأمة فظاهر الحديث شموله له ، وأنه يثبت الفراش للأمة بالوطء إذا كانت مملوكة للواطئ أو في شبهة ملك إذا اعترف السيد أو ثبت بوجه . والحديث وارد في الأمة ، ولفظه في رواية عائشة قالت « اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة ^١ بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شيئا بينا بعته ، فقال : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجني منه يا سودة » فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة ، فسبب الحكم ومحلّه إنما كان في الأمة وهذا قول الجمهور وإليه ذهب الشافعي ومالك والنخعي وأحمد وإسحاق ، وذهبت المادوية والحنفية إلى أنه لا يثبت الفراش للأمة إلا بدعوى الولد ، ولا يكفي الإقرار بالوطء فلن لم يدعه فلا نسب له وكان ملكا لمالك الأمة ، وإذا ثبت فراشا بدعوى أول ولدها فمألفته بعد ذلك لحق بالسيد وإن لم يدع المالك ذلك ، قالوا : وذلك للفرق بين الحرة والأمة ، فان الحرة تتراد للاستفراش والوطء بخلاف ملك اليمين فان ذلك تابع وأغلب المنافع غيره . وأجيب بأن الكلام في الأمة التي اتخذت للوطء ، فان الغرض من الاستفراش قد حصل بها ، فاذا عرف الوطء كانت فراشا ولا يحتاج إلى استلحاق . والحديث دال لذلك ، فانه لما قال عبد بن زمعة « ولد على فراش أبي » ألحقه النبي صلى الله عليه وسلم بزعة صاحب الفراش ولم ينظر إلى الشبه البين الذي فيه المخالفة للملحوق به . وتأولت الحنفية والمادوية حديث أبي هريرة بتأويلات كثيرة ، وزعموا أنه صلى الله عليه وسلم لم يلحق الغلام المتنازع فيه بنسب زمعة ، واستدلوا بأنه صلى الله عليه وسلم أمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه . وأجيب بأنه أمرها بالاحتجاب منه على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لأمهات المؤمنين من بعض المباحات مع الشبهة ، وذلك لما رآه صلى الله عليه وسلم في الولد من الشبه البين بعتبة بن أبي وقاص . وللمالكية هنا مسلك آخر فقالوا : الحديث دل على مشروعية حكم بين حكيمين وهو أن يأخذ الفرع شيئا من أكثر من أصل فيعطى أحكاما ، فان الفراش يقتضى إلحاقه بزعة ، والشبه يقتضى إلحاقه بعتبة ، فأعطى الفرع حكما بين حكيمين ، فروعى الفراش في إثبات النسب ، وروعى الشبه البين بعتبة في أمر سودة بالاحتجاب . قالوا : وهذا أولى التقديرات ، فان الفرع إذا دار بين أصلين

(١) مات عتبة هذا كافرا ، وكان أوصى أخاه سعدا باستلحاق هذا المولود للذي ولد على فراش زمعة .

فالحق بأحدهما فقط فقد أبطل شبهه بالثاني من كل وجه ، فإذا ألحق بكل واحد منهما من وجه كان أولى من إلغاء أحدهما في كل وجه فيكون هذا الحكم وهو إثبات النسب بالنظر إلى ما يجب للمدعى من أحكام البينة ثابتا وبالنظر إلى ما يتعلق بالغير من النظر إلى المحارم غير ثابت ، قالوا : ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه كما ذهب أبو حنيفة والأوزاعي وغيرهم إلى أنه لا يحل أن يتزوج بنته من الزنى وإن كان لها حكم الأجنبية . وقد اعترض هذا ابن دقيق العيد بما ليس بناهض . وفي الحديث دليل على أن لغير الأب أن يستلحق الولد فإن عمدا بن زمة استلحق أخاه بإقراره بأن الفراش لأبيه ، وظاهر الرواية أن ذلك يصح وإن لم يصدقه الورثة ، فإن سودة لم يذكر منها تصديق ولا إنكار ، إلا أن يقال إن سكوتها قائم مقام الإقرار ، وفي المسئلة قولان : الأول أنه إذا كان المستلحق غير الأب ولا وارث غيره وذلك كأن يستلحق الجد ولا وارث سواه صح إقراره وثبت نسب المقر به ، وكذلك إن كان المستلحق بعض الورثة وصدقه الباقيون ، والأصل في ذلك أن من حاز المال ثبت النسب بإقراره واحدا كان أو جماعة وهذا مذهب أحمد والشافعي لأن الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله . الثاني للهادوية أنه لا يصح الاستلحاق من غير الأب ، وإنما المقر به يشارك المقر في الإرث دون النسب ، ولكن قوله صلى الله عليه وسلم لعبد « هو أخوك » كما أخرجه البخاري دليل ثبوت النسب في ذلك . ثم اختلف القائلون بلحق النسب بإقرار غير الأب هل هو إقرار خلافة ونيابة عن الميت فلا يشترط عدالة المستلحق بل ولا إسلامه أو هو إقرار شهادة ؟ فتعتبر فيه أهلية الشهادة ، فقالت الشافعية وأحمد : إنه إقرار خلافة ونيابة ، وقالت المالكية : إنه إقرار شهادة ، واستدل الهادوية والحنفية بالحديث على عدم ثبوت النسب بالقيافة لقوله « الولد للفراش » قالوا ومثل هذا التركيب يفيد الحصر ، ولأنه لو ثبت بالقيافة لكانت قد حصلت بما رآه من شبه المدعى بعتبة ولم يحكم به له بل حكم به لغيره . وذهب الشافعي وغيره إلى ثبوته بالقيافة ، إلا أنه إنما يثبت بها فيما حصل من وطأين محرمين كالشترى والبائع يطآن الجارية في طهر قبل الاستبراء واستدلوا بما أخرجه الشيخان من استبشاره صلى الله عليه وسلم بقول مجزئ المدلجى وقد رأى قديم أسامة بن زيد وزيد : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فاستبشر صلى الله عليه وسلم بقوله وقرره على قيافته ، وسيأتى الكلام فيه في آخر باب الدعاوى وبما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة العنان « إن جاءت به على صفة كذا فهو لفلان أو على صفة كذا فهو لفلان » فانه دليل الإلحاق بالقيافة ، ولكن منعه الأيمان عن الإلحاق فدل على أن القيافة مقتضى لكنه عارض العمل بها المانع ، وبأنه صلى الله عليه وسلم « قال لأُم سليم لما قالت : أوتحلم المرأة ؟ فن أين يكون الشبه ؟ » ولأنه أمر سودة بالاحتجاب كما سلف لما رأى من الشبه ، وبأنه قال للذى ذكر له أن امرأته أتت بولد على غير لونه لعله نزع عرق فانه ملاحظة للشبه ولكنه لاحكم للقيافة مع ثبوت الفراش في ثبوت النسب . وقد أجاب النفاة للقيافة بأجوبة لا تخلو عن تكلف والحكم الشرعى يثبت الدليل الظاهر والتكلف لرد الظواهر من الأدلة محاماة عن المذهب ليس من شأن المتبعم لما جاء عن الله وعن رسوله

صلى الله عليه وسلم : وأما الحصر في حديث « الولد للفراش » فنعم هو لا يكون الولد إلا للفراش مع ثبوته والكلام مع انتفائه ، ولأنه قد يكون حصرا أغليا وهو غالب ما يأتي من الحصر ، فإن الحصر الحقيقي قليل فلا يقال قد رجعت إلى ما ذمتم من التأويل ، وأما قوله « وللعاهر » أى الزانى « الحجر » فالمراد له الخيبة والحرمات ، وقيل له الرمي بالحجارة ، إلا أنه لا ينبغي أنه بقصر الحديث على الزانى المحصن والحديث عام .

باب الرضاع

بكسر الراء وفتحها ، ومثله الرضاغة .

١ - (عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحرم المصّة والمصّتان : أخرجه مسلم) المصّة الواحدة من المص ، وهو أخذ اليسير من الشيء كما في الضياء . وفي القاموس : مصصته بالكسر أمصه ومصصته أمصه كخصصته أخصه شربته شربا رفيقا . والحديث دل على أن مص الصبي للثدى مرة أو مرتين لا يصير به رضيعا وفي المسئلة أقوال : الأول أن الثلاث فصاعدا تحرم وإلى هذا ذهب داود وأتباعه وجماعة من العلماء لمفهوم حديث مسلم هذا وحديثه الآخر بلفظ « تحرم الإملاجة والإملاجتان » فأفاد بمفهومه تحريم ما فوق الاثنتين ، والقول الثاني لجماعة من السلف والخلف ، وهو أن قليل الرضاع وكثيره يحرم ، وهذا يروى عن علي وابن عباس وآخرين من السلف ، وهو مذهب الهادوية والحنفية ومالك قالوا : وحده ما وصل الجوف بنفسه ، وقد ادعى الإجماع على أنه يحرم من الرضاع ما يفطر الصائم ، واستدلوا بأنه تعالى علق التحريم باسم الرضاع فحيث وجد اسمه وجد حكمه ، وورد الحديث موافقا للآية فقال صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ولحديث عقبة الآتى وقوله صلى الله عليه وسلم « كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما » ولم يستفصل عن عدد الرضعات فهذه أدلتهم ولكنها اضطربت أقوالهم في ضبط الرضعة وحقيقتها اضطرابا كثيرا ولم يرجع إلى دليل ويجاب عما ذكره من التعليق باسم الرضاع أنه مجمل بينه الشارع بالعدد وضبطه به ، وبعد البيان لا يقال إنه ترك الاستفصال . القول الثالث أنها لا تحرم إلا خمس رضعات وهو قول ابن مسعود وابن الزبير والشافعي ورواية عن أحمد ، واستدلوا بما يأتي من حديث عائشة وهو نص في الخمس ، وبأن سهلة بنت سهيل أرضعت سالما خمس رضعات ويأتى أيضا ، وهذا إن عارضه مفهوم حديث المصّة والمصّتان فإن الحكم في هذا منطوق وهو أقوى من المفهوم فهو مقدم عليه ، وعائشة إن روت أن ذلك كان قرآنا فإن له حكم خبر الآحاد في العمل به كما عرف في الأصول ، وقد عضده حديث سهلة ، فإن فيه أنها أرضعت سالما خمس رضعات لتحرم عليه وإن كان فعل صحابية فانه دال أنه قد كان متقدرا عندهم أنه لا يحرم إلا الخمس الرضعات ويأتى تحقيقه . وأما حقيقة الرضعة فهي المرة من الرضاع كالضربة من الضرب والجلسة من الجلوس ، فتى التعم الصبي للثدى وامتنص منه ثم ترك ذلك باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة ، والقطع لعارض كنفس

أو استراحة يسيره أو لشيء يلبيه ثم يعود من قريب لا يخرجها عن كونها رضعة واحدة كما أن الآكل إذا قطع أكله بذلك ثم عاد عن قريب كان ذلك أكلة واحدة ، وهذا مذهب الشافعي في تحقيق الرضعة الواحدة وهو موافق للغة ، فإذا حصلت خمس رضعات على هذه الصفة حرمت .

٢ - (وعنها) أي عن عائشة (قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظُرْنَ مَنْ إِخْوَانِكُنَّ فَإِنَّمَا الرُّضَاعَةُ مِنْ الْجَمَاعَةِ . متفق عليه) في الحديث قصة ، وهو أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وعندها رجل ، فكانه تغير وجهه كأنه كره ذلك ، فقالت : إنه أخى ، فقال : «انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من الجماعة» قال المصنف : لم أقف على اسمه وأظنه ابنا لأبي القعيس ، وقوله «انظرن» أمر بالتحقيق في أمر الرضاعة هل هو رضاع صحيح بشرطه من وقوعه في زمن الرضاع ومقدار الإرضاع ، فإن الحكم الذى ينشأ من الرضاع إنما يكون إذا وقع الرضاع المشروط . وقال أبو عبيد : معناه أنه الذى إذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن من الرضاع لاحت يكون الغذاء بغير الرضاع وهو تعليل لإمعان التحقق في شأن الرضاع ، وأن الرضاع الذى تثبت به الحرمة وتحل به الخلوة هو حيث يكون الرضيع طفلا يسد اللبن جوعه لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير جزءا من المرضعة فيشترك في الحرمة مع أولادها ، فعناه لارضاعة معتبرة إلا المغنية عن الجماعة أو المطعمة من الجماعة ، فهو في معنى حديث ابن مسعود الآتى «لارضاع إلا ما أنشز العظم وأثبت اللحم» وحديث أم سلمة «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء» أخرجه الترمذى وصححه . واستدل به على أن التغذى بلبن المرضعة محرم سواء كان شربا أو وجورا أو سعوطا أو حقنة حيث كان يسد جوع الصبي وهو قول الجمهور . وقالت الهادوية والحنفية : لا تحرم الحقنة وكأنهم يقولون إنها لا تدخل تحت اسم الرضاع . قلت : إذا لوحظ المعنى من الرضاع دخل كل ما ذكروا ، وإن لوحظ مسمى الرضاع فلا يشمل إلا التقام الثدي ومص اللبن منه كما تقول الظاهرية فإنهم قالوا لا يحرم إلا ذلك ، ولما حصر في الحديث الرضاعة على ما كان من الجماعة كما قد عرفت ، وقد ورد .

٣ - (وعنها) أي عائشة (قالت : جاءت سهلة بنت سهيل فقالت : يا رسول الله إن سالما مولى أبى حذيفة معنا في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال ، فقال : أَرْضِعِيهِ تَحَرُّمِي عَلَيْهِ . رواه مسلم) وفي سنن أبى داود «فأرضعيه خمس رضعات» فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة معارضا لذلك ، وكأنه ذكره المصنف كالمشير إلى أنه قد خصص هذا الحكم بحديث سهلة فانه دال على أن رضاع الكبير يحرم مع أنه ليس داخلا تحت الرضاعة من الجماعة . وبيان القصة أن أبا حذيفة كان قد تبني سالما وزوجه ، وكان سالم مولى لامرأة من الأنصار فلما أنزل الله - ادعواهم لآبائهم - الآية ، كان من له أب معروف نسب إلى أبيه ، ومن لأب له معروف كان مولى وأخا في الدين ، فعند ذلك جاءت سهلة تذكر مانصه الحديث في الكتاب

وقد اختلف السلف في هذا الحكم ، فذهبت عائشة رضى الله عنها إلى ثبوت حكم التحريم وإن كان الراضع بالغاً عاقلاً . قال عروة : إن عائشة أم المؤمنين أخذت بهذا الحديث فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحببت أن يدخل عليهما من الرجال . رواه مالك ، ويروى عن علي وعروة ، وهو قول الليث بن سعد وأبي محمد بن حزم ، ونسبه في البحر إلى عائشة وداود الظاهري ، وحجته حديث سهلة هذا وهو حديث صحيح لاشك في صحته ، ويدل له أيضاً قوله تعالى - وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة - فإنه مطلق غير مقيد بوقت ، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الصغر ، وإنما اختلفوا في تحديد الصغر فالجمهور قالوا : مهما كان في الحولين فإن رضاعه يحرم ، ولا يحرم ما كان بعدهما مستدلين بقوله تعالى - حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة - وقال جماعة : الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولم يقدره بزمان وقال الأوزاعي : إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئاً ، وإن تبادى رضاعه ولم يفطم فما يرضع وهو في الحولين حرم وما كان بعدهما لا يحرم وإن تبادى إرضاعه . وفي المسألة أقوال أخر عارية عن الاستدلال فلا نطيل بها المقال . واستدل الجمهور بحديث « إنما الرضاعة من الحاجة » وتقدم فإنه لا يصدق ذلك إلا على من يشبعه اللبن ويكون غذاءه لا غيره فلا يدخل الكبير سباً وقد ورد بصيغة الحصر . وأجابوا عن حديث سالم بأنه خاص بقصة سهلة فلا يتعدى حكمه إلى غيرها كما يدل له قول أم سلمة أم المؤمنين لعائشة رضى الله عنهما « لا نرى هذا إلا خاصاً بسالم » ولا ندرى لعله رخصة لسالم أو أنه منسوخ . وأجاب القائلون بتحريم رضاع الكبير بأن الآية وحديث « إنما الرضاعة من الحاجة » وإردان لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للرضعة والتي يجبر عليها الأبوان رضياً أم كرهاً كما يرشد إليه آخر الآية وهو قوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - وعائشة هي الراوية لحديث « إنما الرضاعة من الحاجة » وهي التي قالت برضاع الكبير وأنه يحرم فدل أنها فهمت ما ذكرناه في معنى الآية والحديث . وأما قول أم سلمة « إنه خاص بسالم » فذلك تظن منها ، وقد أجابت عليها عائشة فقالت « أما لك في رسول الله أسوة حسنة ؟ فسكتت أم سلمة » ولو كان خاصاً لبينه صلى الله عليه وسلم كما بين اختصاص أبي بردة بالتضيعة بالجذعة من المعز والقول بالنسخ يدفعه أن قصة سهلة متأخرة عن نزول آية الحولين ، فإنها قالت سهلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم « كيف أرضعه وهو رجل كبير » فإن هذا السؤال منها استنكار لرضاع الكبير دال على أن التحليل بعد اعتقاد التحريم . قلت : ولا يخفى أن الرضاعة لغة إنما تصاق على من كان في سن الصغر ، وعلى اللغة وردت آية الحولين وحديث « إنما الرضاعة من الحاجة » والقول بأن الآية لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة لا ينافي أيضاً لبيان زمان الرضاعة بل جعله الله تعالى زمان من أراد تمام الرضاعة وليس بعد التمام ما يدخل في حكم ما حكم الشارع بأنه قد تم ، والأحسن في الجمع بين حديث سهلة وما عارضه كلام ابن تيمية فإنه قال إنه يعتبر الصغر في الرضاعة إلا إذا دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن

فحوله على المرأة وشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة ، فقل هذا الكبير الذي أرضعته للحاجة أثر رضاعه ، وأما من عداه فلا بد من الصغر انتهى . فانه جمع بين الأحاديث حسن ، وإعمال لها من غير مخالفة لظاهرها بالاختصاص ، ولا نسخ ولا إلغاء لما اعتبرته اللغة ودلت له الأحاديث .

٤ - (وعنها) أى عن عائشة (أن أفلح) بفتح الهمزة فقاء آخره حاء مهملة ، مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل مولى لأم سلمة (أخوا أبي القعيس) بقاف مضمومة وعين وسين مهملتين بينهما مثناة تحتية (جاء يستأذن عليها بعد الحجاب ، قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذى صنعت فأمروني أن آذن له على ، وقال : إِنَّهُ عَمَلُكَ الْأَوَّلُ . متفق عليه) اسم أبي القعيس وائل بن أفلح الأشعري ، وقيل اسمه الجعد . فعلى الأول يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه . قال ابن عبد البر : لأعلم لأبي القعيس ذكرا إلا في هذا الحديث . الحديث دليل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة ، وذلك لأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا ، فوجب أن يكون الرضاع منهما كالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده ، ولذلك قال ابن عباس في هذا الحكم : اللقاح واحد . أخرجه عنه ابن أبي شيبة ، فان الوطاء يدرب اللبن فللرجل منه نصيب ، وإلى هذا ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وأهل المذاهب . والحديث دليل واضح لما ذهبوا إليه . وفي رواية أبي داود زيادة تصريح حيث قالت « دخل على أفلح فاستترت منه ، فقال : أتستترين مني وأنا عمك ؟ قلت من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي ، قلت : إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل » الحديث . وخالف في ذلك ابن عمر وابن الزبير ورافع بن خديج وعائشة وجماعة من التابعين وابن المنذر وداود وأتباعه ، فقالوا : لا يثبت حكم الرضاع للرجل ، لأن الرضاع إنما هو للمرأة التي اللبن منها ، قالوا : ويدل عليه قوله تعالى - وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم - . وأجيب بأن الآية ليس فيها ما يعارض الحديث ، فان ذكر الأمهات لا يدل على أن ما عداهن ليس كذلك ، ثم إن دل بمفهومه فهو مفهوم لقب مطرح كما عرف في الأصول . وقد استدلوا بفتوى جماعة من الصحابة بهذا المذهب ، ولا يخفى أنه لا حاجة في ذلك ، وقد أطال بعض المتأخرين البحث في المسئلة وسبقه ابن القيم في الهدى واستحسنه ابن تيمية ، والواضح ما ذهب إليه الجمهور .

٥ - (وعنها) أى عائشة (قالت : كان فيما أنزل من القرآن عشر رضاعات معلومات يحرم من ثم نسخن خمسم معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرأ من القرآن . رواه مسلم) يقرأ بضم حرف المضارعة ، تريد أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدا حتى أنه توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلوا لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أنه لا يتلى وهذا من نسخ التلاوة دون الحكم وهو أحد أنواع النسخ فانه ثلاثة أقسام : نسخ التلاوة والحكم مثل عشر رضعات يحرم من . والثاني نسخ التلاوة دون الحكم

كعزس رضعات وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما . والثالث نسخ الحكم دون التلاوة وهو كثير نحو قوله تعالى - والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا - الآية . وقد تقدم تحقيق القول في حكم هذا الحديث ، وأن العمل على ما أفاده هو أرجح الأقوال ، والقول بأن حديث عائشة هذا ليس بقرآن لأنه لا يثبت بخبر الآحاد ولا هو حديث لأنها لم تروه حديثا مردود بأنها وإن لم تثبت قرآنيته ويجرى عليه حكم ألفاظ القرآن فقد روته عن النبي صلى الله عليه وسلم فله حكم الحديث في العمل به ، وقد عمل بمثل ذلك العلماء ، فعمل به الشافعي وأحمد في هذا الموضع ، وعمل به الهادوية والحنفية في قراءة ابن مسعود في صيام الكفارة ثلاثة أيام متتابعات ، وعمل مالك في فرض الأخ من الأم بقراءة أبي: وله أخ أو أخت من أم الناس كلهم احتجوا بهذه القراءة والعمل بحديث الباب ، هذا لاعتذر عنه ، ولذا اخترنا العمل به فيما سلف .

٦ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم يريد) بضم الهمزة مبني للمجهول (على ابنة حمزة) أى قيل له لو تزوجتها (فقال : إنها لا تحل لى إنها ابنة أختى من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب . متفق عليه) اختلف في اسم ابنة حمزة على سبعة أقوال ليس فيها ما يجزم به ، وإنما كانت ابنة أخيه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه رضع من ثوبية أمة أبي لهب وقد كانت أرضعت عمه حمزة . وأحكام الرضاع هى حرمة التناكح وجواز النظر والحلوة والمسافرة لاغير ذلك من التوارث ووجوب الإنفاق والعق بالملك وغيره من أحكام النسب ، وقوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يراد به تشبيهه في التحريم . ثم التحريم ونحوه بالنظر إلى الموضع ، فان أقاربه أقارب للرضيع . وأما أقارب الرضيع ما عدا أولاده فلا علاقة بينهم وبين الموضع فلا يثبت لهم شيء من الأحكام

٧ - (وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ) بالفاء فثناة فوقية فقاق (الأمعاء) جمع المعى بكسر الميم وفتحها (وكانَ قَبْلَ الْفِطَامِ . رواه الترمذى وصححه هو والحاكم) والمراد ما سلك فيها من الفتق بمعنى الشق ، والمراد ما وصل إليها فلا يحرم القليل الذى لا ينفذ إليها، ويحتمل أن المراد ما وصلها وغذاها واكتفت به عن غيره فيكون دليلا على عدم تحريم رضاع الكبير ، ويدل على أن المراد هذا قوله في الحديث « وكان قبل الفطام » فانه يراد به قبل الحولين كما ورد في هذا الحديث الآخر « إن ابني إبراهيم مات في الثدي وإن له مرضعا في الجنة » وتقدم الكلام في الأمرين ، ويدل لهذا الأخير قوله :

٨ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا رَضَاعَ إِلَّا فِي الْحَوْلَيْنِ . رواه الدارقطنى وابن عدى مرفوعا وموقوفا ، ورجحا الموقوف) لأنه تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينة قاله الدارقطنى وقال : وكان ثقة حافظا ، ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فوقفه . قلت : وهذا ليس بعلة كما قررناه مرارا . وقال ابن عدى : إن الهيثم كان يغلط وقال البيهقى : الصحيح أنه موقوف وروى البيهقى التحديد بالحولين عن عمر وابن مسعود

والحديث دال على اعتبار الحولين وأنه لا يسمى الرضاع رضاعاً إلا في الحولين وقد تقدم أنه الذي دلت عليه الآية ، والقول بأنها إنما دلت على حكم الواجب من النفقة ونحوها لا على مدة الرضاع تقدم دفعه ، ويدل لهذا الحكم قوله :

٩ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَرَ) بشين معجمة فزاي : أى شد وقوى (الْعَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ . أخرجه أبو داود) فان ذلك إنما يكون لمن هو في سن الحولين ينمو باللبن ويقوى به عظمه وينبت عليه لحمه .

١٠ (وعن عقبه بن الحارث) وهو أبو مروعة عقبه بن الحارث بن عامر القرشي النوفلي أسلم يوم الفتح ، بعد في أهل مكة (أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب) بكسر الهمزة (فجاءت امرأة) قال المصنف : لم أعرف اسمها (فقالت : قد أرضعتكما ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ فَفَارَقَهَا عقبه فنكحت زوجاً غيره . أخرجه البخاري) الحديث دليل على أن شهادة المرضعة وحدها تقبل . وبوب على ذلك البخاري وإليه ذهب ابن عباس وجماعة من السلف وأحمد بن حنبل . وقال أبو عبيد : يجب على الرجل المارقة ولا يجب على الحاكم الحكم بذلك . وقال مالك : إنه لا يقبل في الرضاع إلا امرأتان . وذهب الهادوية والحنفية إلى أن الرضاع كغيره لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا تكن شهادة المرضعة لأنها تقرر فعلها . وقال الشافعي : تقبل شهادة المرضعة مع ثلاث نسوة بشرط أن لا تعرض بطلب أجره ، وقالوا : وهذا الحديث محمول على الاستحباب والتحرز عن مظان الاشتباه . وأجيب بأن هذا خلاف الظاهر سيما وقد تكرر سؤاله للنبي صلى الله عليه وسلم أربع مرات وأجابه بقوله « كيف وقد قيل » وفي بعض ألفاظه « دعها » وفي رواية الدارقطني « لا خير لك فيها » ولو كان من باب الاحتياط لأمره بالطلاق مع أنه في جميع الروايات لم يذكر الطلاق ، فيكون هذا الحكم مخصوصاً من عموم الشهادة المعتبر فيها العدد ، وقد اعتبرتم ذلك في عورات النساء فقلتم يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، والعلة عندهم فيه أنه قلما يطلع الرجال على ذلك فالضرورة داعية إلى اعتباره فكذا هنا .

١١ - (وعن زياد السهمي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسترضع الحمقاء) خفيفة العقل (أخرجه أبو داود ، وهو مرسل وليس لزياد صحبة) ووجه النهي أن للرضاع تأثيراً في الطباع ، فيختار من لاهماقة فيها ونحوها .

باب النفقات

جمع نفقة ، والمراد بها الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما .

١ - (عن عائشة قالت : دخلت هند بنت عتبة) بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف أسلمت عام الفتح في مكة بعد إسلام زوجها ، قتل أبوها عتبة وعمها شيبة وأخوها الوليد

ابن عتبة يوم بدر ، فشق عليها ذلك ، فلما قتل حمزة فرحت بذلك وعمدت إلى بطنه فشقتة وأخذت كبده فلاكتها ثم لفظتها . توفيت في المحرم سنة أربع عشرة ، وقيل غير ذلك (امرأة أبي سفيان) أبو سفيان بن حرب ، اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس من رؤساء قريش أسلم عام الفتح قبل إسلام زوجته حين أخذه جند النبي صلى الله عليه وسلم في يوم الفتح ، وأجاره العباس ثم غدا به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلم . وكانت وفاته في خلافة عثمان سنة اثنتين وثلاثين (على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح) الشح : البخل مع حرص فهو أخص من البخل ، والبخل يختص بمنع المال ، والشح بكل شيء (لا يعطني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل على في ذلك من جناح ؟ فقال : خذ من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بتيك . متفق عليه) الحديث فيه دليل على جواز ذكر الإنسان بما يكره إذا كان على وجه الاشتكاء والفتيا ، وهذا أحد المواضع التي أجازوا فيها الغيبة ، ودل على وجوب نفقة الزوجة والأولاد على الزوج ، وظاهره وإن كان الولد كبيرا لعموم اللفظ وعدم الاستفصال ، فان أتى ما يخصه من حديث آخر ، والا فالعموم قاض بذلك . وفيه دليل على أن الواجب الكفاية من غير تقدير للنفقة ، وإلى هذا ذهب جماهير العلماء منهم الهادي والشافعي ، وعليه دل قوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - وفي قول الشافعي أنها مقدرة بالأمداد فعلى الموسر كل يوم مدان ، والمتوسط مد ونصف ، والمعسر مد . وعن الهادي كل يوم مدان وفي كل شهر درهمان . وعن أبي يعلى الواجب من الخبز رطلان في كل يوم في حق المعسر والموسر ، وإنما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمعسر مستويان في قدر المأكول ، وإنما يختلفان في الجودة وغيرها . قال النووي وهذا الحديث حجة على من اعتبر التقدير . قال المصنف تعقبا له : ليس صريحا في الرد عليهم ، ولكن التقدير بما ذكر محتاج إلى دليل ، فان ثبت حملت الكفاية في ذلك الحديث على ذلك المقدار ، وفي قولها « إلا ما أخذت من ماله » دليل على أن للأثم ولاية في الإنفاق على أولادها مع تمرد الأب ، وعلى أن من تعذر عليه استيفاء ما يجب له أن يأخذه ، لأنه صلى الله عليه وسلم أقرها على الأخذ في ذلك ولم يذكر لها أنه حرام ، وقد سألت هل عليها جناح ؟ فأجاب عليها بالإباحة في المستقبل وأقرها على الأخذ في الماضي ، وقد ورد في بعض ألفاظه في البخاري « لا حرج عليك أن تطعمهم بالمعروف » وقوله « خذ ما يكفيك ووليك » يحتمل أنه فتيا منه صلى الله عليه وسلم ويحتمل أنه حكم . وفيه دليل على الحكم على الغائب من دون نصب وكيل عنه ، وعليه باب البخاري « باب القضاء على الغائب » وذكر هذا الحديث ، لكنه قال النووي : شرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد أو متعززا لا يقدر عليه أو متعذرا ، ولم يكن أبو سفيان فيه شيء من هذه بل كان حاضرا في البلد ، فلا يكون هذا من القضاء على الغائب ، إلا أنه قد أخرج الحاكم في تفسير الممتحنة في المستدرک أنه صلى الله عليه وسلم لما اشترط في البيعة على النساء « ولا يسرقن » قالت هند : لا أباعك على السرقة

والحديث كالمين لذوى القربى ودرجاتهم ، فيجب الإنفاق للمعسر على الترتيب في الحديث ولم يذكر فيه الولد والزوجة لأنهما قد علما من دليل آخر وهو الحديث الأول ، والتقيد بكونه وارثا محل توقف .

واعلم أن العلماء خلافا في سقوط نفقة الماضى ، فقليل تسقط للزوجة والأقارب ، وقيل لا تسقط ، وقيل تسقط نفقة القريب دون الزوجة ، وعللوا هذا التفصيل بأن نفقة القريب إنما شرعت للمواساة لا لأجل إحياء النفس . وهذا قد انتفى بالنظر إلى الماضى . وأما نفقة الزوجة فهي واجبة لأجل المواساة ولذا تجب مع غنى الزوجة وإلجام الصحابة على عدم سقوطها ، فإن تم الإجماع فلا التفات إلى خلاف من خالف بعده ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فهما كانت زوجة مطيعة فهذا الحق الذى لها ثابت . وأخرج الشافعى بإسناد جيد عن عمر رضى الله عنه « أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا » وصححه الحافظ أبو حاتم الرازى . ذكره ابن كثير في الإرشاد .

٣ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **لِلْمَمْلُوكِ (والمملوكة على السيد) طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ** . رواه مسلم) الحديث دليل على ما هو مجمع عليه من وجوب نفقة المملوك وكسوته وظاهره مطلق الطعام والكسوة فلا يجبان من عين ما يأكله السيد ويلبسه ، وحديث مسلم بالأمر باطعامهم مما يطعم وكسوتهم مما يلبس محمول على الندب ، ولولا ما قيل من الإجماع على هذا لاحتمل أن هذا يقيد مطلق حديث الكتاب ، ودل على أنه لا يكلف السيد من الأعمال إلا ما يطيقه ، وهذا مجمع عليه أيضا .

٤ - (وعن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه) معاوية بن حيدة (قال : قلت : يا رسول الله) صلى الله عليه وسلم (ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : **أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمَتْ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ** ، الحديث . وتقدم في عشرة النساء) بتمامه ونسبه إلى أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه ، وأنه علق البخارى بعضه وصححه ابن حبان والحاكم وتقدم الكلام عليه .

٥ - (وعن جابر في حديث الحج بطوله ، قال في ذكر النساء : **وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** . أخرجه مسلم) وهو دليل على وجوب النفقة والكسوة للزوجة كما دلت له الآية وهو مجمع عليه وقد تقدم تحقيقه . وقوله « بالمعروف » لإعلام بأنه لا يجب إلا ما تعرف من إنفاق كل على قدر حاله كما قال تعالى - **لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ** مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه - ثم الواجب لها طعام مصنوع لأنه الذى يصدق عليه أنه نفقة ، ولا تجب القيمة إلا برضا من يجب عليه الإنفاق وقد طول ذلك ابن القيم فى الهدى النبوى واختاره وهو الحق فانه قال ما لفظه : وأما فرض

إني اسرق من زوجي ، فكف حتى أرسل إلى أبي سفيان يتحلل لها منه ، فقال : أما الربط فنعلم وأما اليباس فلا ، وهذا المذكور يدل على أنه قضى على حاضر إلا أنه خلاف ما يوجب له البخاري . والحاصل أن القصة مترددة بين كونه فتيا وبين كونه حكما ، وكونه فتيا أقرب لأنه لم يطالبها ببينة ولا استحلها ، وقد قيل إنه حكم بعلمه بصدقها فلم يطلب منها بينة ولا يمينا فهو حجة لمن يقول إنه يحكم الحاكم بعلمه إلا أنه مع الاحتمال لا يهض دليلا على معين من صور الاحتمال ، إنما يتم به الاستدلال على وجوب النفقة على الزوج للزوجة وأولاده وعلى أن لها الأخذ من ماله إن لم يقيم بكفائها ، وهو الحكم الذي أراد المصنف من إيراد الحديث هذا هنا في باب النفقات .

٢ - (وعن طارق المحاربي) هو طارق بن عبد الله المحاربي بضم الميم وحاء مهملة ، روى عنه جامع بن شداد وربيع بكسر الراء وسكون الموحدة وكسر العين المهملة وتشديد المثناة التحتية ابن حراش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء والشين المعجمة (قال : قدما المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس ويقول : يَدُ الْمُعْطَى الْعُلْيَا وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ : أُمُّكَ وَأَبَاكَ وَأُخْتُكَ وَأَخَاكَ ثُمَّ أَدْنَاكَ فَأَدْنَاكَ . رواه النسائي وصححه ابن حبان والدارقطني) الحديث كالتفسير لحديث « اليد العليا خير من اليد السفلى » وفسر في النهاية اليد العليا بالمعطية أو المنتقة ، واليد السفلى بالممانعة أو السائلة ، وقوله « ابدأ بمن تعول » دليل على وجوب الإنفاق على القريب ، وقد فصله بذكر الأم قبل الأب إلى آخر ما ذكره ، فدل هذا الترتيب على أن الأم أحق من الأب بالبر . قال القاضي عياض وهو مذهب الجمهور . ويدل له ما أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة فذكر الأم ثلاث مرات ، ثم ذكر الأب معطوفا بثم ، فمن لا يجد إلا كفاية لأحد أبويه خص بها الأم للأحاديث هذه ، وقد نبه القرآن على زيادة حق الأم في قوله - ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها - وفي قوله « وأُخْتُكَ وَأَخَاكَ ثُمَّ أَدْنَاكَ » إلى آخره دليل على وجوب الإنفاق للقريب المعسر ، فانه تفصيل لقوله « ابدأ بمن تعول » فجعل الأخ من عياله ، وإلى هذا ذهب عمر وابن أبي ليلى وأحمد والهادي ، ولكنه اشترط في البحر أن يكون القريب وارثا مستدلا بقوله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - واللام للجنس . وعند الشافعي أن النفقة تجب لفقير غير مكسب زمنا أو صغيرا أو مجنوناً لعجزه عن كفاية نفسه ، قالوا : فان لم يكن فيه إحدى هذه الصفات الثلاث فأقوال أحسنها تجب لأنه يتبع أن يكلف التكسب مع اتساع مال قريبه . والثاني المنع للقدرة على الكسب فانه نازل منزلة المال . والثالث أنه يجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله التكسب مع علو السن . وعند الحنفية يلزم التكسب لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقلير الإرث هكذا في كتب الفريقين . وفي البحر نقل عنهم ما يخالف هذا ، وهذه أقوال لم يسفر فيها وجه الاستدلال ، وفي قوله تعالى - وآت ذا القربى حقه - ما يشعر بأن للقريب حقا على قريبه والحقوق متفاوتة ، فع حاجته للنفقة تجب ومع عدمها فحقه الإحسان بغيرها من البر والإكرام

الدراهم فلا أصل له في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة البتة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الاسلام ، والله تعالى أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف ، وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذي نص عليه الشرع أن يكسوه مما يلبس ويطعمهم مما يأكل ، وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ، ولا يصح الاعتياض عما لم يستقروا ولم يملك ، فان نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوما فيوما ، ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضا الزوج والقريب ، فان الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الأصلي ، وهو إما البر عند الشافعي أو المقتات عند الجمهور ، فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضا ولا إجبار الشرع له على ذلك ، فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ومصالح العباد ، ولكن إن اتفق المنفق والمنفق عليه جاز باتفاقهما ، على أن في اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاعا معروفا في مذهب الشافعي وغيره .

٦ - (وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كَتَبَ بِالرِّمَاءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيَّعَ مَنْ يَقُوتُ . رواه النسائي ، وهو عند مسلم بلفظ : أَنْ يُجْبَسَ عَمَّنْ تَمْلِكُ قُوَّتُهُ) الحديث دليل على وجوب النفقة على الإنسان لمن يقوته ، فانه لا يكون إثما إلا على تركه لما يجب عليه ، وقد بولغ هنا في إثمه بأن جعل ذلك الإثم كافيا في هلاكه عن كل إثم سواه . والذين يقوتهم ويملك قوتهم هم الذين يجب عليه الإنفاق عليهم وهم أهله وأولاده وعبيده على ما سلف تفصيله ، ولفظ مسلم خاص بقوت المالك ، ولفظ النسائي عام .

٧ - (وعن جابر يرفعه في الحامل المتوفى عنها زوجها قال : لا نَفَقَةَ لَهَا أَخْرَجَهُ الْيَهُودِيُّ وَرَجَالَهُ ثِقَاتٌ لَكِنْ قَالَ : الْمَحْضُوفُ وَقْفُهُ ، وَثَبِتَ نَبِيُّ النِّفْقَةِ فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ كَمَا تَقْدِمُ . رواه مسلم) وتقدم أنه في حق المطلقة باثنا وأنه لا نفقة لها وتقدم الكلام فيه ، والكلام هنا في نفقة المتوفى عنها زوجها وهذه المسئلة فيها خلاف . ذهب جماعة من العلماء إلى أنها لا تجب النفقة للمتوفى عنها سواء كانت حاملا أو حائلا ، أما الأولى فلهذا النص ، وأما الثانية فبطريق الأولى . وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية والمؤيد لهذا الحديث ، ولأن الأصل براءة الذمة ووجوب التربص أربعة أشهر وعشرا لا يوجب النفقة . وذهب آخرون منهم المهادي إلى وجوب النفقة لها مستدلين بقوله « متاعا إلى الحول » قالوا ونسخ المدة من الآية لا يوجب نسخ النفقة ولأنها محبوسة بسببه فتجب نفقتها . وأجيب بأنها كانت تجب النفقة بالوصية كما دل لها قوله تعالى - والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول - فنسخت الوصية بالمتاع إما بقوله تعالى - يترصدن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا - وإما بآية الموارث وإما بقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث »

وأما قوله تعالى - فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن - فإنها واردة في المطلقات فلا تتناول المتوفى عنها ، وفي سنن أبي داود من حديث ابن عباس أنها نسخت آية - والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول - بآية الميراث بما فرض الله لمن من الربع والثمن ، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرا وأما ذكر المصنف حديث فاطمة بنت قيس فكأنه يريد أن البائن والمتوفى عنها حكمهما واحد يجامع البينة والحل للغير ٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **يَبْدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَبْدِ السُّفْلَى**) تقدم تفسيرهما (**وَيَبْدُ**) أى فى البر والإحسان **أَحَدُكُمْ يَمْنُ يَعُولُ يَقُولُ الْمَرْأَةُ أَطْعَمَنِي أَوْ طَلَّقَنِي** . رواه الدارقطني وإسناده حسن) أخرجه من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة إلا أن فى حفظ عاصم شيئا . وأخرجه البخارى موقوفا على أبي هريرة وفى رواية الاسماعيلي قالوا : يا أبا هريرة شيء تقول عن رأيك أو عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال هذا من كيسى إشارة إلى أنه من استنباطه هكذا قاله الناظرون فى الأحاديث ، والذي يظهر بل ويتعين أن أبا هريرة لما قال لهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالوا هذا شيء تقول عن رأيك أو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ أجاب بقوله : من كيسى جواب المهكم بهم لا يخبر أنه لم يكن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكيف يصح حمل قوله : من كيسى أبي هريرة على أنه أراد به الحقيقة ، وقد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فينسب استنباطه إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهل هذا إلا كذب منه على رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ وحاشا أبا هريرة من ذلك فهو من رواية حديث « من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار » فالقرائن واضحة أنه لم يرد أبو هريرة إلا التهم بالسائل ، ولذا قلنا إنه يتعين أن هذا مراده ، والذي أتى به المصنف من الرواية بعض حديثه ، على أنه قد فسر قوله : من كيسى أبي هريرة : أى من حفظه ، وعبر عنه بالكيس إشارة إلى ما فى صحيح البخارى وغيره من أنه بسط ثوبه أو نمره كانت عليه فأملاه رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا كثيرا ثم لفه فلم ينس منه شيئا كأنه يقول ذلك للثوب صار كيسا ، وأشرنا لك إلى أنه لم يأت المصنف بحديث أبي هريرة تاما ، وتماه فى البخارى « ويقول العبد أطعمنى واستعملنى » وفى رواية الاسماعيلي « ويقول خادمك أطعمنى وإلا بغى » ويقول الابن إلى من تدعنى ، والكل دليل على وجوب الإنفاق على من ذكر من الزوجة والمملوك والولد ، وقد تقدم ذلك ودل على أنه يجب نفقة العبد وإلا وجب بيعه وإلحاح نفقة الولد على أبيه وإن كان كبيرا . قال ابن المنذر : اختلف فى نفقة من بلغ من الأولاد ولا مال له ولا كسب ، فأوجب طائفة النفقة لجميع الأولاد أطفالا كانوا أو بالغين إنانا أو ذكرانا إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن الآباء وذهب الجمهور إلى أن الواجب الإنفاق عليهم إلى أن يبلغ الذكر وتزوج الأنثى ، ثم لافقة على الأب إلا إذا كانوا زمني ، فإن كانت لهم أموال فلا وجوب على الأب ، واستدل به على أن للزوجة إذا أعسر زوجها بنفقة طلب الفراق ، ويدل له قوله :

٩ - (١) وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه فى الرجل لا يجد ما ينفق على اهله قال : يفرق بينهما . أخرجه سعيد بن منصور عن سفيان عن أبي الزناد عنه رضى الله عنه قال : قلت لسعيد بن المسيب : سنة ؟ قال : سنة ، وهذا مرسل قوى) ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة . قال الشافعى : والذي يشبه أن يكون قول سعيد سنة ، سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وأما قول ابن حزم : لعله أراد سنة عمر فانه خلاف الظاهر ، وكيف يقول له السائل سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر ؟ هذا مما لا ينبغي حل الكلام عليه ، وهل سأل السائل إلا عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ وإنما قال جماعة إنه إذا قال الراوى من السنة كذا ، فانه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء ؛ وأما بعد سؤال الراوى فلا يريد السائل إلا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يجيب الجيب إلا عنها لاعتبار سنة غيره ، لأنه إنما سأل عما هو حجة وهو سنة صلى الله عليه وسلم . وقد أخرج الدارقطنى والبيهقى من حديث أبى هريرة مرفوعا بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : « يفرق بينهما » وأما دعوى المصنف أنه وهم الدارقطنى فيه وتبعه البيهقى على الوهم فهو غير صحيح . وقد حققناه فى حواشى ضوء النهار ، وسيأتى كتاب عمر إلى أمراء الأجناد فى أنهم يأخذون على من عندهم من الأجناد أن ينفقوا أو يطلقوا . وقد اختلف العلماء فى هذا الحكم وهو فسخ الزوجية عند إحصار الزوج على أقوال : الأول ثبوت الفسخ وهو مذهب على وعمر وأبى هريرة وجماعة من التابعين ، ومن الفقهاء مالك والشافعى وأحمد ، وبه قال أهل الظاهر^١ مستبدلين بما ذكر وبحديث « لا ضرر ولا ضرار » تقدم تخريجه ، وبأن النفقة فى مقابل الاستمتاع ، بدليل أن الناشز لانهقة لها عند الجمهور ، فإذا لم تجب النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة ، وبأنهم قد أوجبوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن إنفاقه فإيجاب فراق الزوجة أولى لأن كسبها ليس مستحقا للزوج كاستحقاق السيد لكسب عبده ، وبأنه قد نقل ابن المنذر إجماع العلماء على الفسخ بالعتة والضرر الواقع من العجز عن النفقة أعظم من الضرر الواقع بكون الزوج عنيئا ، وبأنه تعالى قال - ولا تضاروهن - وقال - فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان - وأى إمساك بمعروف وأى ضرر أشد من تركها بغير نفقة . والثانى ما ذهب إليه الهاذوية والحنفية ، وهو قول للشافعى أنه لافسخ بالإحصار من النفقة مستبدلين بقوله تعالى - ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه - قالوا وإذا لم يكلفه الله النفقة فى هذا الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولا يأتى بتركه فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين سكنه ، وبأنه قد ثبت فى صحيح مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم لما طلب أزواجه منه النفقة قام أبو بكر وعمر إلى عائشة وحفصة فوجأ أعناقهما وكلاهما يقول أتسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده ؟ » الحديث . قالوا : فهذا أبو بكر وعمر يضربان بنتيهما بحضرتة صلى الله عليه وسلم لما سألتاه النفقة التى لا يجدها ، فلو كان الفسخ لهما وهما طالبتان للحق ، لم يقر النبي صلى الله عليه وسلم الشيخين على ما فعلا ولين

(١) الذى فى المحلى لابن حزم والظاهرى اختيار عدم الفسخ .

إن لها أن تطالب مع الإعسار حتى تثبت على تقدير ذلك المطالبة بالفسخ، ولأنه كان في الصحابة المعسر بلا ريب، ولم يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أحدا منهم بأن للزوجة الفسخ ولا فسخ أحد، قالوا: ولأنها لو مرضت الزوجة وطال مرضها حتى تعذر على الزوج جماعها لوجب نفقتها ولم يمكن من الفسخ، وكذلك الزوج: فدل أن الإنفاق ليس في مقابلة الاستمتاع كما قلتم. وأما حديث أبي هريرة فقد بين أنه من كيسه، وحديثه الآخر لعله مثله، وحديث سعيد مرسل. وأجيب بأن الآية إنما دلت على سقوط الوجوب عن الزوج وبه نقول: وأما الفسخ فهو حق للمرأة تطالب به، وبأن قصة أزواجه صلى الله عليه وسلم وضرب أبي بكر وعمر إلى آخر ما ذكرتم هي كآية دلت على عدم الوجوب عليه صلى الله عليه وسلم، وليس فيه أنهن سألن الطلاق أو الفسخ، ومعلوم أنهن لا يسمحن بفراقه، فإن الله تعالى قد خيرهن فاخترن رسول الله صلى الله عليه وسلم والدار الآخرة، فلا دليل في القصة. وأما إقراره لأبي بكر وعمر على ضربهما، فلما علم من أن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا ما لا ينبغي، ومعلوم أنه صلى الله عليه وسلم لا يفرط فيما يجب عليه من الإنفاق، فلعلهن طلبن زيادة على ذلك فتخرج القصة عن محل النزاع بالكلية. وأما المعسرون من الصحابة فلم يعلم أن امرأة طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار الزوج بالنفقة ومنعها عن ذلك حتى تكون حجة بل كان نساء الصحابة كرجالهن يصبرن على ضنك العيش وتعسره كما قال مالك: إن نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يباليهن بعسر أزواجهن. وأما نساء اليوم فانما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والنفقة والكسوة. وأما حديث ابن المسيب فقد عرفت أنه من مراسيله وأئمة العلم يختارون العمل بها كما سلف، فهو موافق لحديث أبي هريرة المرفوع الذي عاضده مرسل سعيد، ولو فرض سقوط حديث أبي هريرة ففيما ذكرناه غنية عنه. والقول الثالث أنه يحبس الزوج إذا أعسر بالنفقة حتى يجد ما ينفق وهو قول العنبري. وقالت الهادوية: يحبس للتكسب والقولان مشكلان، لأن الواجب إنما هو الغداء في وقته والعشاء في وقته فهو واجب في وقته، فالحبس إن كان في خلال وجوب الواجب فهو مانع عنه فيعود على الغرض المراد بالنقص، وإن كان قبله فلا وجوب فكيف يحبس لغير واجب؟ وإن كان بعده صار كالدين، ولا يحبس له مع ظهور الإعسار اتفاقا. وفي هذه المسألة قال محمد بن داود لمراة سألته عن إعسار زوجها فقال: ذهب ناس إلى أنه يكلف السعي والاكتساب وذهب قوم إلى أنها تؤمر المرأة بالصبر والاحتساب فلم تفهم منه الجواب فأعادت السؤال وهو يجيبها ثم قال: يا هذه قد أجبتك ولست قاضيا فأقضى ولا سلطانا فأقضى ولا زوجا فأرضى، وظاهر كلامه الوقف في هذه المسألة فيكون قولنا رابعا. القول الخامس أن الزوجة إذا كانت موسرة وزوجها معسر كلفت الإنفاق على زوجها ولا ترجع عليه إذا أيسر لقوله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - وهو قول أبي محمد بن حزم. ورد بأن الآية سياقها في نفقة المولود الصغير، ولعله لا يرى التخصيص بالسياق. القول السادس لابن القيم، وهو أن المرأة إذا تزوجت عالمة بإعساره أو كان موسرا ثم أصابته جائحة فانه

لأفسخ لها وإلا كان لها الفسخ ، وكأنه جعل علمها رضا بعسرتة ، ولكن حب كان موسرا عند تزوجه ثم أعسر للجائحة لا يظهر وجه عدم ثبوت الفسخ لها . وإذا عرفت هذه الأقوال عرفت أن أقواها دليلا وأكثرها قائلا هو القول الأول . وقد اختلف القائلون بالفسخ في تأجيله بالنفقة ، فقال مالك : يؤجل شهرا ، وقال الشافعي : ثلاثة أيام ، وقال حماد : سنة ، وقيل شهرا أو شهرين . قلت : ولا دليل على التعيين بل ما يحصل به الضرر الذي يعلم ، ومن قال إنه يجب عليه التطليق قال ترافعه الزوجة إلى الحاكم لينفق أو يطلق ، وعلى القول بأنه فسخ ترافعه إلى الحاكم ليثبت الإعسار ثم تفسخ هي ، وقيل ترافعه إلى الحاكم ليجبره على الطلاق أو يفسخ عليه أو يأذن لها في الفسخ ، فان فسخ أو أذن في الفسخ ، فهو فسخ لاطلاق ولا رجعة له وإن أبسر في العدة ، فان طلق كان طلاقا رجعيا له فيه الرجعة .

١٠ - (وعن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا . أخرجه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن) تقدم تحقيق وجه هذا الرأي من عمر وأنه دليل على أن النفقة عنده لا تسقط بالمطل في حق الزوجة ، وعلى أنه يجب أحد الأمرين على الأزواج الإنفاق أو الطلاق

١١ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه أنه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله عندي دينار ، قال : أنفقهُ على نفسك ، قال عندي آخر ، قال : أنفقهُ على ولدك ، قال عندي آخر ، قال : أنفقهُ على أهلِكَ ، قال عندي آخر ، قال : أنفقهُ على خادمِكَ ، قال عندي آخر ، قال : أنت أعلم . أخرجه الشافعي وأبو داود واللفظ له ، وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد) وفي صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد . وقال المصنف : قال ابن حزم : اختلف على يحيى القطان والثوري ، فقدم يحيى الزوجة على الولد ، وقدم سفيان الولد على الزوجة ، فينبغي أن لا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء ، لأنه قد صح أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا تكلم تكلم ثلاثا ، فيحتمل أن يكون في إعادته قدم الولد مرة ومرة قدم الزوجة فصارا سواء . قلت : هذا حمل بعيد ، فليس تكريره صلى الله عليه وسلم لما يقوله ثلاثا بمطرد بل عدم للتكرير غالب ، وإنما يكرر إذا لم يفهم عنه ، ومثل هذا الحديث جواب سؤال لايجرى فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم السائل للجواب ، ثم رواية جابر التي لا تردد فيها تقوى رواية تقديم الأهل والحديث قد تقدم ، وفيه حث على إنفاق الإنسان ما عنده وأنه لا يندخر لأنه قال له في الآخر بعد كفايته وكفاية من يجب عليه « أنت أعلم » ولم يقل ادخر لحاجتك ، وإن كانت هذه العبارة تحتل ذلك .

١٢ - (وعن بهز) بفتح الموحدة وسكون الهاء فزاي ابن حكيم عن أبيه (حكيم) عن جده (معاوية بن حيدة القشيري ، صحابي تقدم ضبطه) قال : قلت : يا رسول الله من أبر ؟ قال : أُمُّكَ ، قلت ثم من ؟ قال : أُمُّكَ ، قلت ثم من ؟ قال : أُمُّكَ ، قلت ثم من ؟

هال : أباك ثم الأقرب فالأقرب . أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه (وأخرجه الحاكم وتقدم الكلام عليه ، وأنه يقتضى تقديم الأم بالبر وأحقها به على الأب .

باب الحضانة

بكسر الحاء المهملة مصدر من حضن الصبي حضنا وحضانة : جعله فى حضنه أو رباها فاحتضنه ، والحضن بكسر الحاء هو مادون الإبط إلى الكشح والصدر أو العضدان وما بينهما وجانب الشيء أو ناحيته كما فى القاموس ، وفى الشرع حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره .

١ - (عن عبد الله بن عمرو) بفتح المهملة ووقع بضمها فى نسخة وهو غلط (أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطنى له وعاء) بكسر الواو والمد ، وقد يضم ويقال الإعاء : الظرف كما فى القاموس (وثلبى له سقاء) هو ككساء : جلد السخلة إذا أجذع يكون للماء واللبن كما فيه أيضا (وحجرى) بجاء مهملة مثلثة فجيم فراء حضن الإنسان (له حواء) بجاء مهملة بزنة كساء أيضا : اسم المكان الذى يحوى الشيء : أى يضمه ويحميه (وإن باه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به مالم تنكحى . رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم) الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها ، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها فتقتضى استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها ، وأقرها صلى الله عليه وسلم على ذلك وحكم لها : ففيه تنبيه على المعنى المقتضى للحكم ، وأن العلل والمعانى معتبرة فى إثبات الأحكام مستقرة فى القطر السليمة . والحكم الذى دل عليه الحديث لا خلاف فيه وقضى به أبو بكر ثم عمر ، وقال ابن عباس « ريجها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه » أخرجه عبد الرزاق فى قصة . ودل الحديث على أن الأم إذا نكحت سقط حقها من الحضانة وإليه ذهب الجسائر . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم . وذهب الحسن وابن حزم إلى عدم سقوط الحضانة بالنكاح ، واستدل بأن أنس بن مالك كان عند والدته وهى مزوجة ، وكذا أم سلمة تزوجت بالنبي صلى الله عليه وسلم وبقي ولدها فى كفالتها ، وكذا ابنة حمزة قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وهى مزوجة . قال : وحديث ابن عمرو المذكور فيه مقال فانه صحيفة يريد لأنه قد قيل إن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده صحيفة وأجيب عنه بأن حديث عمرو بن شعيب قبله الأئمة وعملوا به البخارى وأحمد وابن المدينى والحميدى وإسحاق بن راهويه وأمثالهم فلا يلتفت إلى القدح فيه . وأما ما احتج به فانه لا يثبت دليلا إلا مع طلب من تنتقل إليه الحضانة ومنازعة وأما مع عدم طلبه فلا نزاع فى أن للأم المزوجة أن تقوم بولدها ولم يذكر فى القصص المذكورة ، أنه حصل نزاع فى ذلك ، فلا دليل فيما ذكره على ما ادعاه .

٢ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن امرأة قالت : يا رسول الله إن زوجى يريد

ان يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عتبة) بكسر العين المهملة : واحدة حبات العنب (فجاء زوجها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا غلامُ هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيدَ أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى وصححه ابن القطان . والحديث دليل على أن الصبي بعد استغنائه بنفسه يغير بين الأم والأب واختلف العلماء في ذلك ، فذهب جماعة قليلة إلى أنه يغير الصبي عملاً بهذا الحديث ، وهو قول إسماعيل بن راهويه وحده التخيير من السبع السنين . وذهب الهادوية والخنفية إلى عدم التخيير وقالوا : الأم أولى به إلى أن يستغنى بنفسه ، فإذا استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالأثني ، ووافقهم مالك في عدم التخيير لكنه قال : إن الأم أحق بالولد ذكرًا كان أو أنثى ، قيل حتى يبلغ . وفي المسألة تفاصيل بلا دليل . واستدل نقاة التخيير بعموم حديث « أنت أحق به مالم تنكح » قالوا : ولو كان الاختيار إلى الصغير ما كانت أحق به . وأجيب بأنه إن كان عامًا في الأزمنة أو مطلقًا فحديث التخيير يخصه أو يقيده وهذا جمع بين الدليلين ، فإن لم يختَر الصبي أحد أبويه فليل للأم بلا قرعة ، لأن الحضانة حق لها ، وإنما ينقل عنها باختياره ، فإذا لم يغير بقى على الأصل ، وقيل وهو الأقوى دليلًا أنه يقرع بينهما ، إذ قد جاء في القرعة حديث أبي هريرة بلفظ « فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اسمهما ، فقال الرجل : من يحول بيني وبين ولدي ، فقال صلى الله عليه وسلم : اختر أيهما شئت ، فاختر أمه فذهبت به » أخرجه البيهقي ، وظاهره تقديم القرعة على الاختيار ، لكن قدم الاختيار عليها لعمل الخلفاء الراشدين به إلا أنه قال في الهدى النبوى : إن التخيير والقرعة لا يكونان إلا إذا حصلت به مصلحة الولد ، فلو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على ذلك فلا التفات إلى اختياره وكان عند من هو أنفع له ولا تحتل الشريعة غير هذا ، والنبي صلى الله عليه وسلم قال « مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » والله يقول - قوا أنفسكم وأهليكم نارا - فإذا كانت الأم تتركه في المكتب أو تعلمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فإنها أحق به ولا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس انتهى . وهذا كلام حسن .

٣ - (وعن رافع بن سنان رضى الله عنه أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الأم في ناحية والأب في ناحية ، وأقعد الصبي بينهما ، قال إلى أمه ، فقال : اللهم اهده ، قال إلى أبيه فأخذه . أخرجه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم) إلا أنه قال ابن المنذر : لا يثبت أهل النقل وفي إسناده مقال وذلك لأنه من رواية عبد الحميد بن جعفر ابن رافع ضعفه الثورى ويحيى بن معين . واختلف في هذا الصبي ، فقيل إنه أنثى وقيل ذكر والحديث ليس فيه تخيير الصبي ، والظاهر أنه لم يبلغ سن التخيير ، فإنه إنما أقعده صلى الله عليه وسلم بينهما ودعا أن يهديه الله فاختر أباه لأجل الدعوة النبوية ، فليس من أدلة التخيير

وفي الحديث دليل على ثبوت حق الحضانة للأم الكافرة وإن كان الولد مسلما ، إذ لو لم يكن لها حق لم يقعه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ، وإلى هذا ذهب أهل الرأي والشورى . وذهب الجمهور إلى أنه لاحق لها مع كفرها ، قالوا : لأن الحاضن يكون حريصا على تربية الطفل على دينه ، ولأن الله تعالى قطع الموالاة بين الكافرين والمسلمين وجعل المؤمنين بعضهم أولى ببعض ، وقال - ولئن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - والحضانة ولاية لا بد فيها من مراعاة مصلحة المولى عليه كما عرفت قريبا . وحديث رافع قد عرفت عدم انتهاضه ، وعلى القول بصحته فهو منسوخ بالآيات القرآنية هذه ، وكيف تثبت الحضانة للأم الكافرة مثلا وقد اشترط الجمهور وهم المهادوية وأصحاب أحمد والشافعي عدالة الحاضنة وأنه لاحق للفاسقة فيها وإن كان شرطا في غاية من البعد ، ولو كان شرطا في الحضانة لضاع أطفال العالم . ومعلوم أنه لم يزل منذ بعث الله رسوله صلى الله عليه وسلم إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم يربونهم لا يتعرض لهم أحد من أهل الدنيا مع أنهم الأكثرون ، ولا يعلم أنه انتزع طفل من أبيه أو أحدهما لفسقه ، فهذا الشرط باطل لعدم العمل به . نعم يشترط كون الحاضن عاقلا بالغاً ، فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل ، إذ هؤلاء يحتاجون لمن يحضنهم ويكفيهم . وأما اشتراط حرية الحاضن فقالت به المهادوية وأصحاب الأئمة الثلاثة وقالوا : لأن المملوك لا ولاية له على نفسه فلا يتولى غيره والحضانة ولاية . وقال مالك في حر له ولد من أمته : إن الأم أحق به ما لم تبع فتنقل فيكون الأب أحق به . واستدل بعموم حديث « لا تولد والدة عن ولدها » وحديث « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرج الأول البيهقي من حديث أبي بكر وحسنه السيوطي وأخرج الثاني أحمد والترمذي ، والحاكم من حديث أبي أيوب وصححه الحاكم قال : ومنافعها وإن كانت مملوكة للسيد فحق الحضانة مستثنى وإن استغرق وقتا من ذلك كالأوقات التي تستثنى للمملوك في حاجة نفسه وعبادة ربه .

٤ - (وعن البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال : الخالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ . أخرجه البخاري وأحمد من حديث علي رضى الله عنه قال : والجارية عِنْدَ خَالَتِهَا فَانَّ الْخَالََةَ وَالِدَةٌ) الحديث دليل على ثبوت الحضانة للخالة وأنها كالأم ، ومقتضاه أن الخالة أولى من الأب ومن أم الأم ولكن خص ذلك الإجماع ، وظاهره أن حضانة المرأة المزوجة أولى من الرجال ، فان عصبة المذكورة من الرجال موجودون طالبون للحضانة كما دلت له القصة ، واختصام على رضى الله عنه وجعفر وزيد بن حارثة وقد سبقت وأنه قضى . بالخالة وقال : الخالة بمنزلة الأم ، وقد وردت رواية في القصة « أنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لجعفر » فاستشكل القضاء بها لجعفر فإنه ليس محرما وهو وعلى رضى الله عنهما سوءة في القرابة لها . وجوابه أنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لزوجته جعفر وهي خالتها فإنها كانت تحت جعفر ، لكن لما كان المنازع جعفرا

وقال في محل الخصومة بنت عمى وخالتها تحتي : أى زوجتى قضى بها لجعفر لما كان هو المطالب ظاهرا ، وقال الحالة بمنزلة الأم إبانة بأن القضاء للحالة ، فعنى قوله « قضى بها لجعفر » قضى بها لزوج جعفر ، وإنما أوقع القضاء عليه لأنه المطالب فلا إشكال في هذا . إلا أنه استشكل ثانيا بأن الحالة مزوجة ولا حق لها في الحضانة لحديث « أنت أحق به ما لم تنكحى » والجواب عنه أن الحق في المزوجة للزوج وإنما تسقط حضانتها لأنها تشغل بالقيام بحقه وخدمته ، فإذا رضى الزوج بأنها تحضن من لها حق في حضانتها وأحب بقاء الطفل في حجره لم يسقط حق المرأة من الحضانة وهذه القصة دليل الحكم وهذا مذهب الحسن والإمام يحيى وابن حزم وابن جرير ، ولأن النكاح للمرأة إنما يسقط حضانة الأم وحدها حيث كان المنازع لها الأب . وأما غيرها فلا يسقط حقها من الحضانة بالتزويج أو الأم والمنازع لها غير الأب ، يؤيده ما عرف من أن المرأة المطلقة يشتد بغضها للزوج المطلق ومن يتعلق به ، فقد يبلغ بها الشأن إلى إهمال ولدها منه قصدا لإغاظته ، وتبالغ في التعجب عند الزوج الثانى بتوفير حقه ، وبهذا يجتمع شمل الأحاديث ، والقول « بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لجعفر » وأنه دال على أن للعصبة حقا في الحضانة بعيد لأنه وعليها رضى الله عنهما سواء في ذلك ، لأن قوله صلى الله عليه وسلم « الحالة أم » صريح أن ذلك علة القضاء ، ومعناه أن الأم لا تنازع في حضانة ولدها فلا حق لغيرها .

• - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أتى أحدكم (مفعول مقدم) خادمه (فاعل) يطعمه) فليجلسه معه (فإن لم يجلسه معه فليتناوله لقمة أو لقمتين . متفق عليه واللفظ للبخارى) الخادم يطلق على الذكر والأنثى أعم من أن يكون مملوكا أو حرا . وظاهر الأمر الإيجاب وأنه يتناوله من الطعام ما ذكره غيره . وفيه بيان أن الحديث الذى فيه الأمر بأن يطعمه مما يطعم ليس المراد به مؤاكلته ولا أن يشبعه من عين ما يأكل بل يشركه فيه بأذى شئ من لقمة أو لقمتين . قال ابن المنذر عن جميع أهل العلم : إن الواجب إطعام الخادم من غالب القوت الذى يأكل منه مثله في تلك البلدة ، وكذلك الإدام والكسوة ، وأن للسيد أن يستأثر بالنفيس من ذلك وإن كان الأفضل المشاركة ، وتام الحديث « فانه ولى حره وعلاجه » فدل على أن ذلك يتعلق بالخادم الذى له عناية في تحصيل الطعام فيندرج في ذلك الحامل للطعام لوجود المعنى فيه ، وهو تعلق نفسه به .

٦ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عُدْبَتِ امرأة) قال المصنف : لم أقف على اسمها وفي رواية « أنها حميرية » وفي رواية : « من بنى لإسرائيل » (في هيرة) هى أنثى السنور والهر الذكر (سَجَنَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ فَدَخَلَتْ النَّارَ فِيهَا لَاهِيَّ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا) إذ هى حبستها (ولا هى تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ حَشَاشِ الْأَرْضِ) بفتح الحاء المعجمة ويجوز ضمها وكسرهما وشينين معجمتين بينهما ألف

والمراد هوام الأرض (متفق عليه) والحديث دليل على تحريم قتل الهرة لأنه لا عذاب إلا على فعل محرم ، ويحتمل أن المرأة كافرة فعذبت بكفرها وزيدت عذابا بسبب ذلك . وقال النووي : إنها كانت مسلمة ، وإنما أدخلت النار بهذه المعصية . وقال أبو نعيم في تازيغ أصهبان : كانت كافرة . ورواه البيهقي في البعث والنشور عن عائشة « فاستحققت العذاب بكفرها وظلمها » وقال الدميري في شرح المنهاج : إن الأصح أن الهرة يجوز قتلها حال عدوها دون هذه الحال . وجوز القاضي قتلها في حال سكوتها لحاقا لها بالخمس القواسق . وفي الحديث دليل على جواز اتخاذ الهرة وربطها إذا لم يهمل إطعامها . قلت : ويدل على أنه لا يجب إطعام الهرة بل الواجب تخليتها تبطش بنفسها .

كتاب الجنايات

هي جمع جنائية مصدر من جنى الذنب ينجيه جناية : أى جره إليه وجهت وإن كانت مصدرا لاختلاف أنواعها فإنها قد تكون في النفس وفي الأطراف وتكون عمدا وخطأ .

١ - (عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ رَسُولُ اللَّهِ) هو تفسير لقول مسلم (إِلَّا بِأَحَدَى ثَلَاثَ : الثَّيِّبِ الزَّانِي) أى المحصن بالرجم (والنفس بالنفس والتارك لدينه) أى المرتد عنه (المفارق للجماعة . متفق عليه) فيه دليل على أنه لا يباح دم المسلم إلا بإثباته بإحدى الثلاث ، والمراد من النفس بالنفس القصايس بشروطه وشيأى . والتارك لدينه يعم كل مرتد عن الإسلام بأى ردة كانت فيقتل إن لم يرجع إلى الإسلام ، وقوله « المفارق للجماعة » يتناول كل خارج عن الجماعة ببدعة أو بغى أو غيرها كالخوارج إذا قاتلوا وأفسدوا ، وقد أورد على الحصر أنه يجوز قتل الصائل وليس من الثلاثة . وأجيب بأنه داخل تحت قوله « المفارق للجماعة » أو أن المراد من هؤلاء من يجوز قتلهم قصدا ، والصائل لا يقتل قصدا بل دفعا . وفيه دليل على أنه لا يقتل الكافر الأصلي لطلب إيمانه بل لدفع شره وقد بسطنا القول في ذلك في حواشى ضوء النهار ، وقد يقال إن الكافر الأصلي داخل تحت التارك لدينه ، لأنه ترك فطرته التى فطر عليها كما عرف في محله .

٢ (وعن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحِلُّ قَتْلُ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدَى ثَلَاثَ خَصَالٍ) بينها بقوله (زَانٌ مُحْصَنٌ) بآتى تفسيره (فَرَجَمٌ ، وَرَجُلٌ يُقْتَلُ مُسْلِمًا مُتَعَمِّدًا) قيد ما أطلق في الحديث الأول (فَيَمْتَلُ ، وَرَجُلٌ يُخْرَجُ مِنَ الْإِسْلَامِ فَيُحَارِبُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَيُقْتَلُ أَوْ يُصَلَّبُ أَوْ يُتَّقَى مِنَ الْأَرْضِ) رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم (الحديث أفاد ما أفاده الحديث الأول الذى قبله ، وقوله « فيحارب الله ورسوله » بعد قوله « يخرج من الإسلام »

بيان لحكم خاص لخارج عن الإسلام خاص وهو المحارب وله حكم خاص هو ما ذكره
القتل أو الصلب أو النفي ، فهو أخص من الذي أفاده الحديث الذي قبله . والنفي الحبس عند
أبي خنيفة ، وعند الشافعي النفي من بلد إلى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فرج ، وقيل ينفي
من بلده فقط . وظاهر الحديث والآية أيضا أن الإمام غير بين هذه العقوبات في كل محارب
مسلمًا كان أو كافرا .

٣ - (وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ . متفق عليه) فيه دليل على عظم
شأن دم الإنسان ، فانه لا يقدم في القضاء إلا الأهم ، ولكنه يعارضه حديث « أول ما يحاسب
العبد عليه صلاته » أخرجه أصحاب السنن من حديث أبي هريرة . ويحاج بأن حديث الدماء
فيما يتعلق بحقوق المخلوق ، وحديث الصلاة فيما يتعلق بعبادة الخالق ، وبأن ذلك في أولية القضاء
والآخر في أولية الحساب ، كما يدل له ما أخرجه النسائي من حديث ابن مسعود بلفظ « أول
ما يحاسب عليه العبد صلاته ، وأول ما يقضى بين الناس في الدماء » وقد أخرج البخاري من
حديث علي رضي الله عنه وغيره « أنه رضي الله عنه أول من يجثو بين يدي الرحمن للخصومة
يوم القيامة في قتل بلر » الحديث . فبين فيه أول قضية يقضى فيها وقد بين الاختصاص ،
حديث أبي هريرة « أول ما يقضى بين الناس في الدماء ، ويأتي كل قتيل قد حمل رأسه يقول :
يا رب سل هذا فيم قتلني ؟ » الحديث وفي حديث ابن عباس يرفعه « يأتي المقتول معلقا رأسه
بأحدى يديه مليبا قاتله بيده الأخرى تشحط ١ أوداجه دما حتى يقفا بين يدي الله تعالى »
وهذا في القضاء في الدماء . وفي القضاء بالأموال ما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر يرفعه
« من مات وعليه دينار أو درهم قضى من حسناته » وفي معناه عدة أحاديث وأنها إذا فنيت
حسناته قبل أن يقضى ما عليه طرح عليه من سيئات خصمه وألقى في النار وقد استشكل
ذلك بأنه كيف يعطى الثواب وهو لا يتناهى في مقابلة العقاب وهو يتناهى : يعنى على القول
بمخرج الموحدين من النار . وأجاب البيهقي بأنه يعطى من حسناته ما يوازي عقوبة سيئاته من
غير المضاعفة التي يضاعف الله تعالى بها الحسنات ، لأن ذلك من محض الفضل الذي يخص
الله تعالى به من يشاء من عباده وهذا فيمن مات غير ناو لقضاء دينه ، وأما من مات وهو
ينوي القضاء فان الله يقضى عنه كما قدمناه في شرح الحديث الثالث من أبواب السلم .

٤ - (وعن سمرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مَنْ
قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَ) بالجيم والذال المهملة (عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ . رواه
أحمد والأربعة وحسنه الترمذى ، وهو من رواية الحسن البصري عن سمرة ، وقد اختلف
في سماعه منه) على ثلاثة أقوال : قال ابن معين : لم يسمع الحسن منه شيئا وإنما هو كتاب ،
وقيل سمع منه حديث العقيقة ، وأثبت ابن المديني سماع الحسن من سمرة (وفي رواية أبي داود

(١) تشحط في دمه : تحبط فيه ، والمراد تسيل دما لما جاء في رواية أخرى .

والنسائي بزيادة: ومن خَصَى عَبْدًا خَصَيْنَاهُ. وصحح الحاكم هذه الزيادة) والحديث دليل على أن السيد يقاد بعبده في النفس والأطراف، إذ الجذع: قطع الأنف أو الأذن أو الولد أو الشفة كما في القاموس، ويقاس عليه إذا كان القاتل غير السيد بطريق الأولى، والمسألة فيها خلاف. ذهب النخعي وغيره إلى أنه يقتل الحر بالعبد مطلقا عملا بحديث سمرة، وأيده عموم قوله تعالى - النفس بالنفس - وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقتل به إلا إذا كان سيده عملا بعموم الآية وكأنه يخص السيد بحديث « لا يقاد مملوك من مالكة ولا ولد من والده » أخرجه البيهقي إلا أنه من رواية عمر بن عيسى يذكر عن البخاري أنه منكر الحديث. وأخرج البيهقي أيضا من حديث ابن عمرو في قصة زنباع لما جاب عبده وجدع أنفه أنه صلى الله عليه وسلم قال « من مثل بعبده وحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله » فأعتقه صلى الله عليه وسلم ولم يقتص من سيده، إلا أن فيه المثني بن الصباح ضعيف، ورواه عن الحجاج بن أرطاة من طريق آخر ولا يحتاج به. وفي الباب أحاديث لا تقوم بها حجة. وذهبت الهادوية والشافعية ومالك وأحمد إلى أنه لا يقاد الحر بالعبد مطلقا مستدلين بما يفيداه قوله تعالى - الحر بالحر - فإن تعريف المبتدأ يفيد الحصر وأنه لا يقتل الحر بغير الحر، ولأنه تعالى قال في صدر الآية - كتب عليكم القصاص - وهو المساواة - الحر بالحر - تفسير وتفصيل لها، وقوله تعالى في آية المائدة - النفس بالنفس - مطلق، وهذه الآية مقيدة مبينة وهذه صريحة لهذه الأمة وتلك سبقت في أهل الكتاب وشريعتهم وإن كانت شريعة لنا، لكنه وقع في شريعتنا التفسير بالزيادة والنقصان كثيرا فيقرب أن هذا التقييد من ذلك، وفيه مناسبة إذ فيه تخفيف ورحمة وشريعة هذه الأمة أخف من شرائع من قبلها، فانه وضع عنهم فيها الآصار التي كانت على من قبلهم. والقول بأن آية المائدة نسخت آية البقرة لتأخرها مردود بأنه لا تنافي بين الآيتين إذ لا تعارض بين عام وخاص ومطلق ومقيد حتى يصار إلى النسخ، ولأن آية المائدة مقدمة حكما، فإنها حكاية لما حكم الله تعالى به في التوراة وهي مقدمة نزولا على القرآن. وأخرج ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد » وأخرج البيهقي من حديث علي رضي الله عنه « من السنة أن لا يقتل حر بعبد » وفي إسناده جابر الجعفي، ومثله عن ابن عباس وفيه ضعف. وأما حديث سمرة فهو ضعيف أو منسوخ بما سردناه من الأحاديث. هذا، وأما قتل العبد بالحر فاجماع، وإذا تقرر أن الحر لا يقتل بالعبد فيلزم من قتله قيمته على خلاف فيها معروف ولو بلغت ما بلغت، وإن جاوزت دية الحر، وقد بيناه في حواشي ضوء النهار. وأما إذا قتل السيد عبده ففيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا قتل عبده صبرا متعمدا، فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة جلدة، ونفاه سنة، وحاسم سهمه من المسلمين، ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة » • (وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد الوالد بالولد. رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقي وقال الترمذي: إنه مضطرب) قال الترمذي: وروي عن عمرو بن شعيب مرسلا، وهذا

حديث فيه اضطراب ، والعمل عليه عند أهل العلم انتهى ، وفي إسناده عنده الحجاج ابن أرتاة . ووجه الاضطراب أنه اختلف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقيل عن عمر وهي رواية الكتاب ، وقيل عن سراق ، وقيل بلا واسطة وفيها المثني بن الصباح وهو ضعيف قال الشافعي : طرق هذا الحديث كلها منقطعة ، وقال عبدالحق : هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح فيها شيء . والحديث دليل على أنه لا يقتل الوالد بالولد . قال الشافعي : حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول ، وإلى هذا ذهب الجماهير من الصحابة وغيرهم كالأشعري والشافعية وأحمد وإسحاق مطلقا للحديث قالوا : لأن الأب سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سببا لإعدامه . وذهب البني إلى أنه يقاد الوالد بالولد مطلقا لعموم قوله تعالى - النفس بالنفس - وأجيب بأنه مخصص بالخبر وكأنه لم يصح عنده . وذهب مالك إلى أنه يقاد بالولد إذا أضجعه وذبحه قال : لأن ذلك عمد حقيقة لا يَحْتَمِلُ غيره فان الظاهر في مثل استعمال الجراح في القتل هو قصد العمد ، والعمدية أمر خفي لا يحكم بأبوابها إلا بما يظهر من قرائن الأحوال . وأما إذا كان على غير هذه المصفة فيما يحتمل عدم إزهاق الروح بل قصد التأديب من الأب وإن كان في حق غيره يحكم فيه بالعمد ، وإنما فرق بين الأب وغيره لما للأب من الشفقة على ولده وغلبة قصد التأديب عند فعله ما يغضب الأب فيحمل على عدم قصد القتل وهذا رأى منه وإن ثبت النص لم يقاومه شيء ، وقد قضى به عمر في قصة المدلجي وألزم الأب الدية ولم يعطه منها شيئا وقال : ليس للقاتل شيء ، فلا يرث من الدية إجماعا ولا من غيرها عند الجمهور والحد والأمر كالأب عندهم في سقوط القود .

٦ - (وعن أبي جحيفة قال : قلت لعلى رضى الله عنه : هل عندكم شيء من الوحي غير القرآن ؟ قال لا ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة لإفهم) استثناء من لفظ شيء مرفوع على البدلية (يعطيه الله تعالى رجلا في القرآن وما في هذه الصحيفة) أى الورقة المكتوبة (قلت وما في هذه الصحيفة ؟ قال : العقل) أى الدية سميت عقلا لأنهم كانوا يعقلون الإبل التي هي دية بقاء دار المقتول (وفكك) بكسر الفاء وفتحها (الأسير) ، وأن لا يقتل مسلم بكافر . رواه البخاري وأخبره أحمد وأبو داود والنسائي من وجه آخر عن علي رضى الله عنه ، وقال فيه : المؤمنون تكافأ دماؤهم) أى تتساوى في الدية والقصاص (ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده وصححه محاكم) قال المصنف : إنما سأل أبو جحيفة عليا رضى الله عنه عن ذلك لأن جماعة من الشيعة كانوا يزعمون أن لأهل البيت عليهم السلام لاسيا على رضى الله عنه اختصاصا بشيء من الوحي لم يطلع عليه غيره ، وقد سأل عليا رضى الله عنه عن هذه المسألة غير أبي جحيفة أيضا ، ثم الظاهر أن المثلث عنه هو ما يعلق بالأحكام الشرعية من الوحي الشامل لكتاب الله المعجز وسنة النبي صلى الله عليه وسلم ، فان الله تعالى سماها وحيا إذ فسر قوله تعالى

- وما ينطق عن الغوى - بما هو أعم من القرآن ، ويدل عليه قوله - وما في هذه الصحيفة - فلا يلزم منه نفي ما نسب إلى علي رضي الله عنه من الجفر وغيره ^١ ، وقد يقال إن هذه داخل تحت قوله « لا فهم يعطيه الله تعالى رجلا في القرآن » فانه كما نسب إلى كثير ممن فتح الله عليه بأنواع العلوم ونور بصيرته أنه يستنبط ذلك من القرآن . والحديث قد اشتمل على مسائل . الأولى العقل وهو الدية ويأتى تحقيقها . والثانية فكاه الأسير أى حكم تخلص الأسير من يد العدو ، وقد ورد الترغيب في ذلك . والثالثة عدم قتل المسلم بالكافر قودا ، وإلى هذا ذهب الجماهير ، وأنه لا يقتل ذوعهد في عهده ، فذو العهد الرجل من أهل دار الحرب يدخل علينا بأمان فان قتله محرم على المسلم حتى يرجع إلى مأمنه ، فلو قتله مسلم فقالت الحنفية يقتل المسلم بالذى إذا قتله بغير استحقاق ولا يقتل بالمستأمن ، واحتجوا بقوله في الحديث « ولا ذو عهد في عهده » فانه معطوف على قوله مؤمن ، فلا بد من تقييد في الثانى كما في الطرف الأول ، فيقدر ولا ذوعهد في عهده بكافر ، ولا بد من تفقد الكافر في المعطوف بلفظ الحربى لأن الذى يقتل بالذى ويقتل بالمسلم ، وإذا كان التقييد لابد منه في المعطوف وهو مطابق للمعطوف عليه فلا بد من تقدير مثل ذلك في المعطوف عليه فيكون التقدير ولا يقتل مؤمن بكافر حربى ، ومفهوم حربى أنه يقتل بالذى بدليل مفهوم المخالفة ، وإن كانت الحنفية لاتعمل بالمفهوم فهم يقولون : إن الحديث يدل على أنه لا يقتل بالحربى صريحا ، وأما قتله بالذى فبعموم قوله تعالى - النفس بالنفس - ولما أخرجه البيهقى من « أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلم بمعاهد وقال : أنا أكرم من وفى بذمته » وهو حديث مرسل من حديث عبدالرحمن بن اليلمانى ، وقد روى مرفوعا . قال البيهقى : وهو خطأ ، وقال الدارقطنى : ابن اليلمانى ضعيف لاتقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ، قال أبو عبيد القاسم بن سلام : هذا الحديث ليس بمسند ولا يجعل مثله إماما تسفك به دماء المسلمين . وذكر الشافعى فى الأم أن حديث ابن اليلمانى كان فى قصة المستأمن الذى قتله عمرو بن أمية الضممرى قال : فعلى هذا لو ثبت لكان منسوخا لأن حديث « لا يقتل مسلم بكافر » خطب به النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفتح كما فى رواية عمرو ابن شعيب ، وقصة عمرو بن أمية متقدمة قبل ذلك بزمان . هذا ، وأما ما ذكرته الحنفية من التقدير فقد أجيب عنه بأنه لا يجب التقدير لأن قوله « ولا ذو عهد فى عهده » كلام تام فلا يحتاج إلى إضمار لأن الإضمار خلاف الأصل ، فلا يصار إليه إلا للضرورة فيكون نهيا عن قتل المعاهد ، وقولهم إن قتل المعاهد معلوم وإلا لم يكن للعهد فائدة فلا حاجة إلى الإخبار به .

(١) لعله يريد ما ينسبه الرافضة إلى آل البيت من التحديث عن الغيب . ومثل هذا لا يحل نسبته إلى علي رضي الله عنه ولا غيره من المؤمنين بعد ما قام الدليل من القرآن والسنة أنه قول على الله بلا علم وهو من أمر الشيطان ، وعفا الله عن الصنعانى فى تلك القولة التى ما كانت طليق بمثله . والكهال لله وحده .

جوابه أنه محتاج إلى ذلك إذ لا يعرف إلا بطريق الشارع ، وإلا فإن ظاهر العمومات يقضى بجواز قتله ولو سلم تقدير الكافر في الثاني فلا يسلم استلزام تخصيص الأول بالحربي ، لأن مقتضى العطف مطلق الاشتراك لا الاشتراط من كل وجه . ومعنى قوله « ويسعى بذمتهم أدناهم » أنه إذا أمن المسلم حربيا كان أمانه أمانا من جميع المسلمين ولو كان ذلك المسلم امرأة كما في قصة أم هانئ ، ويشترط كون المؤمن مكلفا فانه يكون أمانا من الجميع فلا يجوز نكث ذلك . وقوله « وهم يد على من سواهم » أي هم مجتمعون على أعدائهم لا يحل لهم التخاذل بل يعين بعضهم بعضا على جميع من عاداهم من أهل الملل ، كأنه جعل أيديهم يدا واحدة وفعلهم فعلا واحدا .

٧ - (وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن جارية وجد رأسها قد رضى بين حجرين فسألوها من صنع بك هذا ؟ فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودي فأقر ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرص رأسه بين حجرين . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) الحديث دليل على أنه يجب القصاص بالمثل كالحدد وأنه يقتل الرجل بالمرأة وأنه يقتل بما قتل به ، فهذه ثلاث مسائل : الأولى وجوب القصاص بالمثل وإليه ذهب الهادوية والشافعية ومالك ومحمد بن الحسن عملا بهذا الحديث . والمعنى المناسب ظاهر قوى وهو صيانة الدماء من الإهدار ، ولأن القتل بالمثل كالقتل بالمحدد في إزهاق الروح . وذهب أبو حنيفة والشافعية والنخعي إلى أنه لا قصاص في القتل بالمثل ، واحتجوا بما أخرجه البيهقي من حديث النعمان بن بشير مرفوعا « كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش » وفي لفظ « كل شيء سوى الحديد خطأ ولكل خطأ أرش » وأجيب بأن الحديث مداره على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما فلا يقاوم حديث أنس هذا ، وجواب الحنفية عن حديث أنس بأنه حصل في الرض الجرح أو بأن اليهودي كان عادته قتل الصبيان فهو من الساعين في الأرض فسادا تكلف . وأما إذا كان القتل بآلة لا يقصد بمثلها القتل غالبا كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك ، فعند الهادوية والليث ومالك يجب فيها القود . وقال الشافعية : وأبو حنيفة وجهاهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم لا قصاص فيه وهو شبه العمد وفيه الدية مائة من الإبل مغلظة فيها أربعون خلفة في بطونها أولادها لما أخرجه أحمد وأهل السنن إلا الترمذي من حديث . عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا وإن في قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون في بطونها أولادها » قال ابن كثير في الإرشاد : في إسناده اختلاف كبير ليس هذا موضع بسطه . قلت : إذا صح الحديث فقد اتضح الوجه وإلا فالأصل عدم اعتبار الآلة في إزهاق الروح بل ما أزهق الروح أوجب القصاص . المسألة الثانية قتل الرجل بالمرأة وفيه خلاف ذهب إلى قتله بها أكثر أهل العلم ، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك لهذا الحديث ، وعن الحسن البصري أنه لا يقتل الرجل بالأنثى وكأنه يستدل بقوله تعالى - والأنثى بالأنثى - ورد بأنه ثبت في كتاب عمرو بن حزم الذي تلقاه الناس بالقبول أن الذكر يقتل بالأنثى فهو أقوى من مفهوم الآية ، وذهبت الهادوية إلى أن الرجل يقاد بالمرأة ويوفى ورثته نصف دية ،

قالوا لتفاوتهما في الدية ولأنه تعالى قال - والجروح قصاص - ورد بأن التفاوت في الدية لا يوجب التفاوت في النفس ولذا يقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون ، وقد وقعت المساواة في الدية ، لأن المراد بالمساواة في الجروح أن لا يزيد المقتص على ما وقع فيه من الجرح .
المسألة الثالثة أن يكون القود بمثل ما قتل به وإلى هذا ذهب الجمهور ، وهو الذي يستفاد من قوله تعالى - وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به - وقوله - فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - وبما أخرجه البيهقي من حديث البراء عنه صلى الله عليه وسلم « من غرض غرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » أى من اتخذ غرضاً للسهم ، وهذا يقيد بما إذا كان السبب الذي قتل به يجوز فعله . وأما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به لأنه محرم وفيه خلاف . قال بعض الشافعية : إذا قتل باللواط أو بايجار الخمر أنه يدس فيه خشبة ويوجر الخل ، وقيل يسقط اعتبار المماثلة ، وذهب الهاديون والكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا يكون الاقتصاص إلا بالسيف . واحتجوا بما أخرجه البزار وابن عدى من حديث أبي بكره عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا قود إلا بالسيف » إلا أنه ضعيف . قال ابن عدى : طريقه كلها ضعيفة . واحتجوا بالنهي عن المثلة بقوله صلى الله عليه وسلم « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وأجيب بأنه مخصص بما ذكر ؛ ون قوله « فأقروا » دليل على أنه يكفي الإقرار مرة واحدة إذ لا دليل على أنه كرر الإقرار .

٨ - (وعن عمران بن الحصين أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لهم شيئاً . رواه أحمد والثلاثة بإسناد صحيح) الحديث فيه دليل على أنه لا غرامة على الفقير إلا أنه قال البيهقي : إن كان المراد بالغلام فيه المملوك فاجماع أهل العلم أن جنابة العبد في رقبته ، فهو يدل والله أعلم أن جنابته كانت خطأ ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما لم يجعل عليه شيئاً لأنه التزم أرش جنابته فأعطاه من عنده متبرعاً بذلك ، وقد حمله الخطابي على أن الجاني كان حراً وكانت الجنابة خطأ وكانت عاقلته فقراء فلم يجعل عليهم شيئاً إما لفقرهم وإما لأنهم لا يعقلون الجنابة الواقعة على العبد إن كان المجنى عليه مملوكاً كما قال البيهقي ، وقد يكون الجاني غلاماً حراً غير بالغ وكانت جنابته عمداً فلم يجعل أرشها على عاقلته وكان فقيراً فلم يجعل عليه في الحال ، أو رآه على عاقلته فوجدهم فقراء فلم يجعله عليه لكون جنابته في حكم الخطأ ولا عليهم لكونهم فقراء والله أعلم انتهى .

وقوله « ولم يجعل أرشها على عاقلته » هذا مذهب الشافعي أن عمد الصغير يكون في ماله ولا تحمله العاقلة ، وقوله « أو رآه على عاقلته » يعنى مع احتمال أنه خطأ وهذا اتفاق ، ومع احتمال أنه عمد كما ذهب إليه الهاديون وأبو حنيفة ومالك .

٩ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته ، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أقدننى ، فقال : حتى تنبرأ ، ثم جاء إليه فقال : أقدننى ، فأقاده ، ثم جاء إليه فقال : يا رسول الله عرجت ، فقال : قد نهيته عنك ففعلت بشئى فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من

جرح حتى يبرأ صاحبه . رواه أحمد والدارقطني وأعل بالإرسال (بناء على أن شعبيا لم يدرك جده وقد دفع بأنه ثبت لقاء شعيب بلحده ١ ، وفي معناه أحاديث تزيد قوة ، وهو دليل على أنه لا يقتص من الجراحات حتى يحصل البرء من ذلك وتؤمن السراية : قال الشافعي : إن الانتظار مندوب بدليل تمكينه صلى الله عليه وسلم من الاقتصاص قبل الاندمال . وذهب الهادوية وغيرهم إلى أنه واجب لأن دفع المفسد واجب ، وإذنه صلى الله عليه وسلم بالاقتصاص كان قبل علمه صلى الله عليه وسلم بما يثول إليه من المفسدة .

١٠ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداها الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاقتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة) بضم الغين المعجمة وتشديد الراء منون (عبد أو وليدة) هما بدل من غرة وأو للتقسيم لالثلث (وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن) في سنن أبي داود أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنها والعقل على عصبتها ، ومثله في مسلم ، فضمير ورثها يعود إلى القاتلة ، وقيل يعود إلى المقتولة ، وذلك أن عاقلتها قالوا إن ميراثها لنا ، فقال لا فقضى بديتها لزوجها ولولدها (فقال : حمل) بفتح الحاء المهملة وفتح الميم (ابن النابغة) بالنون بعد الألف موحدة فغين معجمة وهو زوج المرأة القاتلة (المذلى يا رسول الله كيف يغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل) الاستهلال : رفع الصوت ، يريد أنه لم تعلم حياته بصوت نطق أو بكاء (فثل ذلك يطل) بالمشاة التحتية مضمومة وتشديد اللام على أنه مضارع مجهول من طل ، ومعناه يهدر ويلغى ولا يضمن ، ويروى بالموحدة وتخفيف اللام على أنه ماض من البطلان (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تأم هذا) أى هذا القاتل (من إخوان الكهّان من أجل سمّعه الذي سمّج . متفق عليه) في الحديث مسائل : الأولى فيه دليل على أن الجنين إذا مات بسبب الحناية وجبت فيه الغرة مطلقا سواء انفصل عن أمه وخرج ميتا أو مات في بطنها . فأما إذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ولكنه لا بد أن يعلم أنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل ، وإلا فالأصل براءة الذمة وعدم وجوب الغرة وقد فسر الغرة في الحديث بعبء أو وليدة وهي الأمة . قال الشعبي : الغرة خمسمائة درهم . وعند أبي داود والنسائي من حديث بريدة مائة شاة ، وقيل خمس من الإبل إذ هي الأصل في الديات وهذا في جنين الحرة . وأما جنين الأمة فقليل يخصص بالقياس على ديتها ، فكما أن الواجب قيمتها في ضمانها فيكون الواجب في جنينها الأرض منسوباً إلى القيمة وقياسه على جنين الحرة فإن اللازم فيه نصف عشر الدية ، فيكون اللازم فيه نصف عشر قيمتها . الثانية قوله « وقضى بدية المرأة على عاقلتها » يدل على أنه لا يجب القصاص في مثل هذا ، وهو من أدلة

(١) جد شعيب هو عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابي المشهور ، وأبوشعيب هو محمد مات قبل أبيه عبد الله ، فكفل عبد الله حفيده شعيبا ، فثبت سماعه منه كما أفاده الذهبي في ميزان الاعتدال .

من يثبت شبه العمد وهو الحق ، فان ذلك القتل كان بجحر صغير أو عود صغير لا يقصد به القتل بحسب الأغلب فتجب فيه الدية على العائلة ولا قصاص فيه ، والخفية تجعله من أدلة عدم وجوب القصاص بالمثل . الثالثة في قوله « على عاقلتها » دليل على أنها تجب الدية على العاقلة والعاقلة هم العصبة ، وقد فسرت بمن عدا الولد وذوى الأرحام كما أخرجه البيهقي من حديث أسامة بن عمير فقال أبوها : إنما يعتلها بنوها ، فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « الدية على العصبة وفي الجنين غرة » ولهذا بوب البخاري « باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الولد لا على الولد » قال الشافعي : لأعلم خلافا في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب ، وفسر بالأقرب فالأقرب من عصبة الذكر الحر المكلف وفي ذلك خلاف يأتي في القسامة . وظاهر الحديث وجوب الدية على العاقلة وبه قال الجمهور وخالف جماعة في وجوبها عليهم فقالوا : لا يعقل أحد عن أحد مستدلين بما عند أحمد وأبي داود والنسائي والحاكم « أن رجلا أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : من هذا قال : ابني ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه » وعند أحمد وأبي داود والترمذي من حديث عمرو بن الأحوص أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا يجني جان إلا على نفسه لا يجني جان على ولده » وجمع بينهما وبين وجوب الدية على العاقلة بأن المراد به الجزء الأخرى : أي لا يجني عليه جنابة يعاقب بها في الآخرة ، وعلى القول بأن الوالد والولد ليسا من العاقلة كما قاله الخطابي فلا يتم به الاستدلال . الرابعة قوله صلى الله عليه وسلم « إنما هو من إخوان الكهان من أجل سبجعه الذي سبج » يظهر أن قوله « من أجل سبجعه » مدرج فهمه الراوي ، ففيه دليل على كراهة السبج . قال العلماء : إنما كرهه من هذا الشخص لوجهين : أحدهما أنه عارض به حكم الشرع ورام إبطاله . الثاني أنه تكلفه في مخاطبته ، وهذان الوجهان من السبج مذمومان ، وأما السبج الذي ورد منه صلى الله عليه وسلم في بعض الأوقات وهو كثير في الحديث فليس من هذا لأنه لا يعارض حكم الشرع ولا يتكلفه ، فلا نهى عنه .

١١ - (وأخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن عمر سأل من شهد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين قال : فقال حمل بن النابغة) المذكور في الحديث الذي قبله (فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداها الأخرى ، فذكره مختصرا ، وصححه ابن حبان والحاكم) وأخرجه أبو داود بلفظ « أن عمر سأل الناس عن إملاص المرأة ، فقال المغيرة : شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيها بغرة عبد أو أمة فقال : اتنى بمن يشهد معك ، قال : فأتاه محمد بن مسلمة فشهد له » ثم قال أبو داود : قال أبو عبيد إملاص المرأة إنما سمي إملاصا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة ، وكذلك كل مازلق من اليد وغيرها فقد ملص انتهى . ولا بد من أن يعلم الجنين أن قد تحلق وجرى فيه الروح ليتصف بأنه قتله الجنابة ، والشافعية فسروه بما ظهر فيه صورة الآدمي من يد وأصبع وغيرها ، فان لم تظهر فيه الصورة ويشهد أهل الخبرة بأن ذلك أصل الآدمي فحكمه كذلك إذا كانت

الصورة خفية ، وإن شك أهل الخبرة لم يجب فيه شيء ، انقا ، فيه دليل على أن في الجنتين
خبرة ذكرها كان أو أنثى لإطلاق الحديث .

١٢ --- (وعن أنس رضي الله عنه أن الربيع) بضم الراء والباء الموحدة المفتوحة شناة
تحتية مشددة مكسورة أخت أنس (بنت النضر عمته) أى عمة أنس بن مالك وهى غير
الربيع بنت معوذ ، ووقع فى سنن البيهقي بنت معوذ . قال المصنف : إنه غلط (كسرت ثنية
جارية) أى شابة من الأنصار كما فى رواية (فطلبوا) أى قرابة الربيع (إليها) أى إلى الجارية
(العفو ، فأبوا ، فعرضوا الأرض فأبوا ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبوا إلا القصاص
فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله أتكسر
ثنية الربيع ؟ لا ، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
يا أنس كتاب الله القصاص ، فرضى القوم فعفوا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره . متفق عليه ، واللفظ للبخارى) فيه
مسائل : الأولى أن فيه دليلا على وجوب الاقتصاص فى السن بأن كانت بكاملها فهو مأخوذ
من قوله تعالى - والسن بالسن - وقد ثبت الإجماع على قلع السن بالسن فى العمد ، وأما كسر
السن فقد دل هذا الحديث على القصاص فيه أيضا . قال العلماء : وذلك إذا عرفت المماثلة
وأمكن ذلك من دون سراية إلى غير الواجب . قال أبو داود : قلت لأحمد : يريد أحمد بن
حنبل ، كيف فى السن ؟ قال تبرد : أى يبرد من سن الجاني بقدر ما كسر من سن المجني
عليه . وقال بعضهم : إن الحديث محمول على القلع وأنه أراد بقوله كسرت قلعت وهو بعيد .
وأما العظم غير السن ، فقد قام الإجماع على أنه لا قصاص فى العظم الذى يخاف منه ذهاب
النفس إذا لم تتأت فيه المماثلة بأن لا يوقف على قدر الذاهب . وقال الليث والشافعي والحنفية
لا قصاص فى العظم غير السن ، لأن دون العظم حائلا من جلد ولحم وعصب فيتعذر معه
المماثلة فلو أمكنت لحكمتنا بالقصاص ولكن لا تنصل إلى العظم حتى تنال مادونه مما لا يعرف
قدره . الثانية قوله « أتكسر ثنية الربيع » ظاهر الاستفهام الإنكار ، وقد تزول بأنه لم يرد به
الحكم والمعارضة ، وإنما أراد به أن يؤكد النبي صلى الله عليه وسلم طلب الشفاعة منهم وأكد
طلبه من النبي صلى الله عليه وسلم بالقسم ، وقيل بل قاله قبل أن يعلم أن القصاص حتم وظن
أنه يخير بينه وبين الدية أو العفو ، ويرشد إليه قوله فى جوابه « يا أنس كتاب الله القصاص »
وقيل إنه لم يرد الإنكار بل قاله توقعا ورجاء من فضل الله أن يلهم الخصوم الرضا حتى يعفوا
أو يقبلوا الأرض ، وقد وقع الأمر على ما أراد . وفى إلهامهم العفو وفى تقريره صلى الله عليه
وسلم على الحلف دليل على أنه يجوز الحلف فيما يظن وقوعه . الثالثة قوله صلى الله عليه وسلم
« كتاب الله القصاص » المشهور الرفع على أنه مبتدأ وخبر . ويجوز النصب فى الأول على
المصدر وفعله محذوف : أى كتب كتاب الله ، وفى الثانى على أنه مفعول للكتاب أو للفعل
المقدر ويحتمل وجوها آخر . قيل أراد بالكتاب الحكم : أى حكم الله القصاص ، وقيل أشار
إلى قوله تعالى - والجروح قصاص - أو إلى - فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به - أو إلى - والسن بالسن -

وفي قوله صلى الله عليه وسلم «إن من عباد الله من لو أقسم إلى آخره» تعجب منه صلى الله عليه وسلم بوقوع مثل هذا من حلف أنس على نفي فعل الغير وإصرار الغير على إيقاع ذلك الفعل وكان قضية العادة في ذلك أن يحنث في يمينه، فألهم الله تعالى الغير العفو فبرأ قسم أنس، وأن هذا الاتفاق وقع إكراما من الله تعالى لأنس ليبر في يمينه وأنه من جملة عباد الله الذين يعطيهم الله تعالى أربهم ويحبب دعاءهم. وفيه جواز الثناء على من وقع له مثل ذلك عند أمن الفتنة عليه.

١٣ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ قَتَلَ فِي عَمِيٍّ) بكسر العين المهملة وتشديد الميم والياء المثناة من تحت بالقصر فعلى من العمام ، وقوله (أَوْ رَمِيًّا) بزنته مصدر يراد به المبالغة (بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصَا فَعَقَلَهُ عَقْلُ الْخَطَا ، وَمَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ ، وَمَنْ حَالَ دُونَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه باسناد قوى) قال في النهاية في تفسير اللفظين المعنى أن يوجد بينهم قاتل يعنى أمره ولا يتبين قاتله فحكمه حكم قاتل الخطأ تجب فيه الدية . الحديث فيه مسألتان : الأولى أنه دليل على أن من لم يعرف قاتله فإنها تجب فيه الدية وتكون على العاقلة وظاهره من غير أيمان قسامة ، وقد اختلف في ذلك ، فقالت الهادوية : إن كان الحاضرون الذين وقع بينهم القتل منحصرين لزم القسامة وجرى فيها حكمها من الأيمان والدية وإن كانوا غير منحصرين لزم الدية في بيت المال وقال الخطائي اختلف هل تجب الدية في بيت المال أولا ؟ قال إسحاق بالوجوب وتوجيهه من حيث المعنى أنه مسلم مات بفعل قوم من المسلمين فوجبت ديته في بيت مال المسلمين . وذهب الحسن إلى أن ديته تجب على جميع من حضر وذلك لأنه مات بفعلهم فلا تتعداهم إلى غيرهم . وقال مالك إنه يهدر لأنه إذا لم يوجد قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد ، وللشافعي قول إنه يقال لوليه : ادع على من شئت وأحلف فان خلف استحق الدية وإن نكل حلف المدعى عليه على النفي وسقطت المطالبة وذلك لأن الدم لا يجب إلا بالطلب ، وإذا عرفت هذا الاختلاف وعدم المستند القوى في أى هذه الأقوال ، وقد عرفت أن سند الحديث قوى كما قاله المصنف علمت أن القول به أولى الأقوال . المسئلة الثانية في قوله «ومن قتل عمدا فهو قود» دليل على أن الذى يوجه القتل عمدا هو القود عينا . وفي المسئلة قولان : الأول أنه يجب القود عينا ، وإليه ذهب زيد بن علي وأبو حنيفة وجماعة ، ويدل لهم قوله تعالى - كتب عليكم القصاص - وحديث «كتاب الله القصاص» قالوا : وأما الدية فلا تجب إلا إذا رضى الجاني ، ولا يجبر الجاني على تسليمها . والثاني للهادوية وأحمد ومالك وغيرهم . وقول للشافعي أنه يجب بالقتل عمدا أحد أمرين : القصاص أو الدية لقوله صلى الله عليه وسلم «من قتل له قاتل فهو بخير النظرين إما أن يقيد وما أن يدى» أخرجه أحمد والشيخان وغيرهم . وأجيب عنه بأن المراد من الحديث أن ولى المقتول بخير بشرط أن يرضى الجاني أن يغرم الدية قالوا : وفي هذا التأويل جمع بين الدليلين . تملنا : الاختصار في الآية وفي بعض الأحاديث على بعض ما يجب لا يدل على أنه لا يجب غيره

عما قام الدليل على وجوبه . وقد أخرج أحمد وأبو داود عن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول : « من أصيب بدم أو خيل - والخيل : الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، أو يأخذ العقل ، أو يعفو ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه ، فإن قبل من ذلك شيئا ثم عدا بعد ذلك فإن له النار » .

١٤ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك . رواه الدارقطني موصولا ومرسلا وصححه ابن القطان ورجاله ثقات ، إلا أن البيهقي رجح المرسل) قال الحافظ ابن كثير في الإرشاد : وهذا الإسناد على شرط مسلم . قلت : إشارة إلى إسناد الدارقطني فإنه رواه من حديث أبي داود الحفري عن الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث ، ثم قال : قال الحافظ البيهقي : ما رواه غير أبي داود الحفري عن الثوري وغيره عن إسماعيل بن أمية مرسلا وهذا هو الصحيح . والحديث دليل على أنه ليس على المسك سوى حبسه ولم يذكر قدر مدته فهي راجعة إلى نظر الحاكم ، وأن القود أوالدية على القاتل ، وإلى هذا ذهب الهادي والحنفية والشافعية للحديث ، ولقوله تعالى - فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - يذهب مالك والنخعي وابن أبي ليلى إلى أنهما يقتلان جميعا إذ هما مشتركان في قتله ، فإنه لولا الإمساك ما قتل . وأجيب بأن النص منع الإلحاق ، فإن حكم ذلك حكم الخافر للبئر والمردى ليها ، فإن الضمان على المردى دون الخافر اتفاقا ، ولكن الحديث الآتي دليل للأولين :

١٥ - (وعن عبد الرحمن بن اليلمانى) بفتح الموحدة وسكون المثناة التحتية وفتح اللام ضعفه جماعة ، فلا يحتج بما انفرد به إذا وصل فكيف إذا أرسل فكيف إذا خالف وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي ليلى ضعيف (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال : أنا أولى من وثي يذمته : أخرجه عبد الرزاق هكذا مرسلا ووصله الدارقطني بذكر ابن عمر فيه وإسناد الموصول واه) تقدم الكلام في الحديث .

١٦ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قتل غلام غيلة) بكسر الغين المعجمة وسكون المثناة التحتية : أى سرا (فقال عمر رضى الله عنه : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به . أخرجه البخارى) وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن نافع أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل . وأخرجه في الموطأ بسند آخر من حديث ابن المسيب « أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمألا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا » وللحديث قصة أخرجه الطحاوى والبيهقي عن ابن وهب قال : حدثني جرير بن حازم أن المغيرة أبلغ حكيم الصنعاني حدثه عن أبيه « أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابنا له مع غيرها غلاما يقال له أصيل ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا ، فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقته ، فأبى ، فامتنعت منه فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام الرجل

ورجل آخر والمرأة وخادما فقتلوه ، ثم قطعوه أعضاء وجعلوه في عيبة ^١ وطرحوه في ركية ^٢ في ناحية القرية ليس فيها ماء . وذكر القصة وفيها : فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون فكتب يعلى وهو يومئذ أمير شأنهم إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر بقتلهم جميعا ، وقال والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلهم أجمعين ، وفي هذا دليل أن رأى عمر رضى الله عنه أنه تقتل الجماعة بالواحد ، وظاهره ولو لم يباشره كل واحد ، ولذا قلنا إن فيه دليلا لقول مالك والنخعي ، وقول عمر « لوتعالمأ » أى توافق دليل على ذلك . وفي قتل الجماعة بالواحد مذاهب : الأول هذا وإليه ذهب جماهير فقهاء الأمصار وهو مروى عن على رضى الله عنه وغيره . وقد أخرج البخارى عن على رضى الله عنه في رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطعه على رضى الله عنه ثم أتياه بآخر فقال : هذا الذى سرق وأخطأنا على الأول ، فلم يجز شهادتهما على الآخر وأغرمهما دية الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما . ولا فرق بين القصاص في الأطراف والنفس . والثاني للناصر والشافعى وجاعة ورواية عن مالك أنه يختار للورثة واحدا من الجماعة . وفي رواية عن مالك : يقرع بينهم فمن خرجت عليه القرعة قتل ، ويلزم الباقيين الحصة من الدية ، وحجبتهم أن الكفافة معتبرة ، ولا تقتل الجماعة بالواحد كما لا يقتل الحر بالعبد . وأجيب بأنهم لم يقتلوا لصفة زائدة في المقتول بل لأن كل واحد منهم قاتل . والثالث لربيعة وداود أنه لا قصاص على الجماعة بل الدية رعاية للمائلة ولاوجه تخصيص بعضهم . هذه أقوال العلماء في المسئلة . والظاهر قول داود لأنه تعالى أوجب القصاص وهو المائلة ، وقد انتفت هنا . ثم موجب القصاص هو الجناية التى ترهق الروح بها فإن زهقت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل فكيف يقتل عند الجمهور ، وإنما يصح على قول النخعي وإن كان كل واحد قاتلا بانفراده لزم توارد المؤثرات على أثر واحد . والجمهور يمنعونه على أنه لا سبيل إلى معرفة أنه مات بفعلهم جميعا أو بفعل بعضهم ، فإن فرض معرفتنا بأن كل جناية قاتلة بانفرادها لم يلزم أنه مات بكل منها فلا عبرة بالأسبق كما قيل . وأما حكم عمر رضى الله عنه ففعل صحابى لا تقوم به الحجة ، ودعوى أنه إجماع غير مقبولة ، وإذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد فإنها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم المقتول ، وقيل يلزم كل واحد ، ونسب قائله إلى خلاف الإجماع هذا ما قررناه هنا ، ثم قوى لنا قتل الجماعة بالواحد ، وحررنا دليله في حواشى ضوء النهار ، وفي ذيلنا على الأبحاث المسددة .

١٧ - (وعن أبى شريح) بضم الشين المعجمة وسكون المثناة التحتية فحاء مهملة (الخزاعى) بضم الخاء المعجمة فزأى بعد الألف عين مهملة ، واسمه عمرو بن خويلد ، وقيل غيره (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **فَن قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ مَقَالَتِي** هذه فأهلكه **بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ**) بالخاء المعجمة فراء : تنبيه خيرة بينهما بقوله (**إِمَّا أَنْ يَأْخُذُوا**

(١) بفتح المهملة وسكون المثناة من تحت ثم موحدة مفتوحة : وعاء من آدم .

(٢) بفتح الراء وكسر الكاف وتشديد المثناة التحتية البئر لم تطلو .

العقل أو يقتلوا : أخرجه أبو داود والنسائي وأصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة بمعناه) أصل الحديث أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم في أثناء كلامه « ثم إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإنى عاقله ، فمن قتل له » الحديث . وتقدم حديث أبي شريح فيه التخيير بين إحدى ثلاث ولا منافاة . قال في الهدى النبوى : إن الواجب أحد الشيتين إما القصاص أو الدية ، والخير في ذلك إلى الولي بين أربعة أشياء : العفو مجانا ، أو العفو إلى الدية ، أو القصاص ولا خلاف في تخييره بين هذه الثلاثة ، والرابعة المصالحة إلى أكثر من الدية ، وفيه وجهان : أحدهما أشهرهما مذهبا : أى للحنابلة جوازه ، والثانى ليس له العفو على مال إلا الدية أو دونها وهذا أرجح دليلا ، فإن اختار الدية سقط القود ولم يملك طلبه بعد وهذا مذهب الشافعى وإحدى الرويتين عن مالك ، وتقدم القول الثانى أن موجه القود حينئذ وليس له العفو إلا الدية إلا برضا الجاني وتقدم المختار .

باب الديات

الديات بتخفيف المثناة التحتية : جمع دية كعدات جمع عدة . أصل دية ودية بكسر الواو مصدر ودى القتل يديه إذا أعطى وليه دية ، حذفت فاء الكلمة وعوضت عنها تاء التأنيث كما في عدة . وهى اسم لأعم مما فيه القصاص ومالا قصاص فيه .

١ - (عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) بالحاء المهملة مفتوحة وسكون الزاى وهو تابعى ، ولى القضاء فى المدينة لعمر بن عبد العزيز اسمه كنيته (عن أبيه عن جده) عمرو بن حزم (أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى أهل اليمن فذكر الحديث) أوله « من محمد النبى إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال قيل ذى رعين أما بعد ، إلى آخر ما هنا (وفيه : أن من اعتبط) بالعين المهملة بعدها مثناة فوقية ثم موحدة آخرها طاء مهملة : أى من قتل قتيلًا بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله (مؤمنا قتلًا عن بيئته فانه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول) فيه دليل على أنهم يحبرون كما قررناه (وإن فى النفس الدية مائة من الإبل) بدل من الدية (وفى الأنف إذا أوعب) بضم الهمزة وسكون الواو وكسر العين المهملة فوحدة (جددعه) أى قطع جميعه (الدية ، وفى اللسان الدية) إذا قطع من أصله أو ما يمنع منه الكلام (وفى الشفتين الدية وفى الذكر الدية) إذا قطع من أصله (وفى البيضتين الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينتين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية) إذا قطعت من مفصل الساق (وفى المأمومة) هى الجنابة التى بلغت أم الرأس ، وهى الدماغ أو الجلدة الرقيقة عليها (ثلث الدية ، وفى الجائفة) قال فى القاموس : هى الطعنة تبلغ الجوف ومثله فى غيره (ثلث الدية ، وفى المنقلة) اسم فاعل من نقل مشدد القاف وهن التى تخرج منها صغار العظام وتنتقل من أماكنها ، وقيل التى تنقل العظم : أى تكسره

(خمس عشرة من الإبل ، وفي كل أصبع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل وفي الموصحة) اسم فاعل من أوضح ، وهي التي توضح للعظم وتكشفه (خمس من الإبل ، وإن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذمب ألف دينار : أخرجه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد : واختلفوا في صحته) قال أبو داود في المراسيل : قد أسند هذا ولا يصح والذي قال في إسناده سليمان بن داود وهم ، إنما هو ابن أرقم : وقال أبو زرعة : عرضته على أحمد فقال : سليمان ابن داود هذا ليس بشيء . وقال ابن حبان : سليمان بن داود البجلي ضعيف ، وسليمان ابن داود الحولاني ثقة ، وكلاهما يرويان عن الزهري ، والذي روى حديث الصدقات هو الحولاني ، فنضعه إنما ظن أن الراوى هو البجلي . وقال الشافعي : لم ينقلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تغني شهرتها عن الإسناد لأنه أشبه المتواتر لتلقى الناس إياه بالقبول والمعرفة . قال العقيلي : حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عن فوق الزهري . وقال يعقوب بن سفيان : لأعلم في المكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم ، فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم . قال ابن شهاب : قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم ، وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقي . وقال أحمد : أرجو أن يكون صحيحا . وقال الحافظ ابن كثير في الإرشاد بعد نقله كلام أئمة الحديث فيه مالفظة : قلت وعلى كل تقدير فهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديما وحديثا يعتمدون عليه ويفزعون في مهمات هذا الباب إليه ، ثم ذكر كلام يعقوب بن سفيان . وإذا عرفت كلام العلماء هذا عرفت أنه معمول به وأنه أولى منه الرأي المحض . وقد اشتمل على مسائل فقهية : الأولى فيمن قتل مؤمنا اعتباطا : أي بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله كما قدمناه . وقال الخطابي : اعتبط بقتله : أي قتله ظلما لا عن قصاص ، وقد روى الاغتباط بالغين المعجمة كما يفيد تفسيره في سنن أبي داود ، فانه قال : إنه سئل يحيى بن يحيى الغساني عن الاغتباط فقال : القاتل الذي يقتل في الفتنة فيرى أنه في هدى لا يستغفر الله تعالى منه ، فهذا يدل أنه من الغبطة الفرح والسرور وحسن الحال ، فإذا كان المقتول مؤمنا فرح بقتله فانه داخل في هذا الوعيد ، ودل على أنه يجب القود إلا أن يرضى أولياء المقتول فانهم يخبرون بينه وبين الدية كما سلف . الثانية أنه دل على أن قدر للدية مائة من الإبل ، رفيه دليل أيضا على أن الإبل هي الواجبة ، وأن سائر الأصناف ليست بتقدير شرعي بل هي مصالحة ، وإلى هذا ذهب القاسم والشافعي . وأما أسنانها فسيأتي في حديث بعد هذا بيانها ، إلا أن قوله في هذا الحديث « وعلى أهل الذهب ألف دينار » ظاهره أنه أصل أيضا على أهل الذهب ، والإبل أصل على أهل الإبل ، ويحتمل أن ذلك مع عدم الإبل وأن قيمة المائة منها

ألف دينار في ذلك العصر . ويدل لهذا ما أخرجه أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمئة دينار أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الإبل إذا غلت رفع من قيمتها ، وإذا حاجت ورخصت نقص من قيمتها ، وبلغت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مائتين أربعمئة إلى ثمانمئة وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم ، قال : وقضى على أهل البقر مائتي بقرة ، ومن كان دية عقله في الشاء بألئى شاة » وأخرج أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن رجلا من بنى عدى قتل ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دية اثني عشر ألفا » ومثله عند الشافعي وعند الترمذى وصرح بأنها اثنا عشر ألف درهم ، وعند أهل العراق أنها من الورق عشرة آلاف درهم . ومثله عن عمر رضى الله عنه وذلك بتقويم الدينار بعشرة دراهم ، واتفقوا على تقويم المثقال بها في الزكاة . وأخرج أبو داود عن عطاء « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألئى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل القمح شيئا لم يحفظه محمد بن إسحاق » وهذا يدل على تسهيل الأمر ، وأنه ليس يجب على من لزمته الدية إلا من النوع الذى يجده ويعتاد التعامل به في ناحيته . وللعلماء هنا أقاويل مختلفة ، وما دلت عليه الأحاديث أولى بالاتباع وهذه التقديرات الشرعية كما عرفت . وقد استبدل الناس عرفا في الديات وهو تقديرها بسبعمئة قرش ، ثم إنهم يجمعون عروضها يقطع فيها بزيادة كثيرة في أثمانها فتكون الدية حقيقة نصف الدية الشرعية ، ولا أعرف لهذا وجها شرعيا فانه أمر صار مانوسا ، ومن له الدية لا يعذر عن قبول ذلك حتى إنه صار من الأمثال « قطع دية » إذا قطع شيء بشئ لا يبلغه . المسألة الثالثة قوله « وفي الأنف إذا أوعب جدعه » أى استؤصل وهو أن يقطع من العظم المنحدر من مجمع الحاجبين فان فيه الدية وهذا حكم مجمع عليه .

واعلم أن الأنف مركب من أربعة أشياء : من قصبة ومارن وأرنبة وروثة ، فالقصبة هي العظم المنحدر من مجمع الحاجبين ، والمارن هو الغضروف الذى يجمع المنخرين ، والروثة بالراء وبالمثلثة طرف الأنف ، وفي القاموس : المارن الأنف أو طرفه أو ما لان منه . واختلف إذا جنى على أحد هذه فقليل تلزم حكومة عند الهادى . وذهب الناصر والفقهاء إلى أن في المارن دية لما رواه الشافعي عن طاوس قال : عندنا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « في الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل » قال الشافعي : وهذا أبين من حديث آل حزم ، وفي الروثة نصف الدية لما أخرجه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا قطعت ثندوة الأنف بنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق » قال في النهاية : الثندوة هنا روثة الأنف وهي طرفه ومقدمه . المسألة الرابعة قوله « وفي اللسان الدية » أى إذا قطع من أصله كما هو ظاهر الإطلاق وهذا مجمع عليه ، وكذا إذا قطع منه ما يمنع الكلام . وأما إذا قطع ما يبطل بعض الحروف فحصته معتبرة بعدد الحروف ، وقيل بحروف اللسان فقط وهي ثمانية عشر حرفا

لا حروف الخلق وهي ستة ولا حروف الشفة وهي أربعة والأول أولى لأن النطق لا يتأتى إلا باللسان . المسألة الخامسة قوله « وفي الشفتين الدية » واحدتهما شفة بفتح الشين وتكسر كما في القاموس ، وحد الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين في عرض الوجه وفي طوله مع أعلى الذقن إلى أسفل الخدين وهو مجمع عليه . واختلف إذا قطع إحداهما ، فذهب الجمهور إلى أن في كل واحدة نصف الدية على السواء . وروى عن زيد بن ثابت أن في العليا ثلثا وفي السفلى ثلثين إذ منافعها أكثر لحفظها للطعام والشراب . السادسة قوله « وفي الذكر الدية » هذا إذا قطع من أصله وهو مجمع عليه ، فإن قطع الحشفة ففيها الدية عند مالك وبعض الشافعية ، واختاره المهدي كذهب الهاذوية . وظاهر الحديث أنه لا فرق بين العنين وغيره والكبير والصغير وإليه ذهب الشافعي ، وعند الأكثر أن في ذكر الخصى والعنين حكومة السابعة قوله « وفي البيضتين الدية » وهو حكم مجمع عليه ، وفي كل واحدة نصف الدية . وفي البحر عن علي رضي الله عنه ، وعن ابن المسيب رضي الله عنه أن في البيضة اليسرى ثلثي الدية لأن الولد يكون منها ، وفي اليمنى ثلث الدية . الثامنة أن في الصلب الدية وهو إجماع ، والصلب بالضم والتحريك : عظم من لدن الكاهل إلى العجب بفتح العين المهملة وسكون الجيم أصل الذنب كالصلابة قال تعالى - يخرج من بين الصلب والترائب - فان ذهب المني مع الكسر فديتان . التاسعة أفاد أن في العنين الدية وهو مجمع عليه ، وفي إحداهما نصف الدية وهذا في العين الصحيحة ، واختلف في الأعور إذا ذهب عينه بالجنابة ، فذهب الهاذوي والحنفية والشافعية إلى أنه يجب فيها نصف الدية إذ لم يفصل الدليل وهو هذا الحديث وقياسا على من له يد واحدة فانه ليس له إلا نصف الدية وهو مجمع عليه . وذهب جماعة من الصحابة ومالك وأحمد إلى أن الواجب فيها دية كاملة لأنها في معنى العنين ، واختلفوا إذا جنى على عين واحدة ، فالجمهور على ثبوت القود لقوله تعالى - والعين بالعين - وعن أحمد أنه لا قود فيها . العاشرة قوله « وفي الرجل الواحدة نصف الدية » وحد الرجل التي تجب فيها الدية من مفصل الساق ، فان قطع من الركبة لزم الدية وحكومة في الزائد .

واعلم أنه ذكر البيهقي عن الزهري أنه قرأ في كتاب عمرو بن حزم : وفي الأذن خمسون من الإبل . قال وروينا عن عمر وعلى أنهما قضيا بذلك . وروى البيهقي من حديث معاذ أنه قال « وفي السمع مائة من الإبل ، وفي العقل مائة من الإبل » وقال البيهقي : إسناده ليس بقوى . قال ابن كثير : لأنه من رواية رشدين بن سعد المصري وهو ضعيف . قال زيد ابن أسلم : مضت السنة أن في العقل إذا ذهب الدية ، رواه البيهقي . الحادية عشرة أنه دل على أن في المأمومة والجائفة وتقدم تفسيرهما في كل واحدة ثلث الدية . قال الشافعي : لأعلم خلافا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال في الجائفة ثلث الدية : ذكره ابن كثير في الإرشاد وقال في نهاية المجهد : اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنه لا يباد منها وأن فيها ثلث الدية وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن . واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه ، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة

إلى تجويف عضو من الأعضاء أى عضو كان ثلث دية ذلك العضو واختاره مالك . وأما سعيد فانه قاس ذلك على الحائفة على نحو ما روى عن عمر رضى الله عنه فى موضحة الجسد الثانية عشرة فى المنقلة خمس عشرة من الإبل وتقدم تفسيرها . الثالثة عشرة أفاد أن فى كل أصبع عشرة من الإبل سواء كانت من اليدين أو الرجلين فان فيها عشرة وهو رأى الجمهور ، وفى حديث عمرو بن شعيب مرفوعا بلفظ « والأصابع سواء » أخرجه أحمد وأبو داود ، وقد كان لعمر فى ذلك رأى آخر ثم رجع إلى الحديث لما روى له . الرابعة عشرة أنه يجب فى كل سن خمس من الإبل وفيه خلاف ليس له دليل يقاوم الحديث . الخامسة عشرة أنه ينزىم فى الموضحة خمس من الإبل وإليه ذهب الهاذوية والفريقان وفيه خلاف ليس له ما يقاوم النص .

(فائدة) روى البيهقى عن زيد بن ثابت أن فى الهاشمة عشرة من الإبل ، وحكاها البيهقى عن عد د من أهل العلم ، وروى عبد الله بن أحمد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه « قضى فى رجل ضرب فذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه بأربع ديات » رواه عبد الله بن أحمد ، وروى النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى فى العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست بثلاث ديتها وفى اليد الشلاء إذا قطعت وفى السن السوداء إذا نزعت بثلاث ديتها » ذكره ابن كثير فى الإرشاد ، وأما قوله « وإن الرجل يقتل بالمرأة » فتقدم الكلام فيه .

٢ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : دية الخطأ أخماسا) أى تؤخذ أو تجب بينه بقوله (عِشْرُونَ حَقَّةً وَعِشْرُونَ جَدَّةً وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ خَاضٍ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٍ . أخرجه الدارقطنى . وأخرجه الأربعة بلفظ عِشْرُونَ بَنَاتٍ خَاضٍ بدل بنى لبون ، وإسناد الأول أقوى) أى من إسناد الأربعة ، فان فيه خشف بن مالك الطائى . قال الدارقطنى : إنه رجل مجهول وفيه الحجاج بن أرطاة .

واعلم أنه اعترض البيهقى على الدارقطنى وقال : إن جعله لبنى اللبون غلط منه ، ثم قال البيهقى : والصحيح أنه موقوف على عبد الله بن مسعود ، والصحيح عن عبد الله أنه جعل أحد أخماسها بنى الخاض لا كما توهم شيخنا الدارقطنى رحمه الله تعالى . والحديث دليل على أن دية الخطأ تؤخذ أخماسا كما ذكر ، وإليه ذهب الشافعى ومالك وجماعة من العلماء ، وإلى أن الخامس بنولون ، وعن أبى حنيفة أنه بنو خاض كما فى رواية الأربعة . وذهب الهاذى وآخرون إلى أنها تؤخذ أرباعا بامقاط بنى اللبون ، واستدل له بمحدث لم يثبت الحفاظ وذهبوا إلى أنها أرباع مطلقا ، وذهب الشافعى ومالك إلى أن الدية تختلف باعتبار العمد وشبه العمد والخطأ فقالوا إنها فى العمد وشبه العمد تكون أثلاثا كما فى الخطأ . وأما التغليظ فى الدية فانه ثبت عن عمر وعثمان رضى الله عنهما فيمن قتل فى الحرم بدية وثلاث تغليظا ، وثبت عن جماعة القول بذلك ويأتى الكلام فيه (وأخرجه) أى حديث ابن مسعود (ابن أبى شيبه من وجه آخر موقوفا) على ابن مسعود (وهو أصح من المرفوع) ،

٣ - (وأخرجه أبو داود والترمذي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه) إلى النبي صلى الله عليه وسلم (الدية ثلثون جدة وثلاثون حقة وأربعون خلفاً في بطونها أو لأدوها) وقد تقدم تفسير هذه الأسنان في الزكاة .

٤ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن أعشى) بفتح الهمزة وسكون العين المهملة فثناة فوقية فألف مقصورة اسم تفضيل من العتو وهو التجبر (الناس على الله ثلاثة : من قتل في حرم الله ، أو قتل غير قاتله ، أو قتل ليدخل) بفتح الدال المعجمة وسكون الحاء المهملة : الثأر وطلب المكافأة بجنابة جنيت عليه من قتل أو غيره (الجاهلية . أخرجه ابن حبان في حديث صحيحه) الحديث دليل على أن هؤلاء الثلاثة أزيد في العتو على غيرهم من العتاة . الأول من قتل في الحرم فعصية قتله تزيد على معصية من قتل في غير الحرم ، وظاهره العموم لحرم مكة والمدينة ، ولكن الحديث ورد في غزاة الفتح في رجل قتل بالمزدلفة إلا أن السبب لا يخص به إلا أن يقال الإضافة عهدية والمعهود حرم مكة . وقد ذهب الشافعي إلى التغليظ في الدية على من وقع منه قتل الخطأ في الحرم أو قتل محرماً من النسب أو قتل في الأشهر الحرم قال : لأن الصحابة غلظوا في هذه الأحوال . وأخرج السدي عن مرة عن ابن مسعود قال « ما من رجل بهم بسية فتكتب عليه إلا أن رجلاً لوهم بعد أن يقتل رجلاً بالبيت الحرام إلا أذاقه الله تعالى من عذاب أليم » وقد رفعه في رواية . قلت : وهذا مبني على أن الظرف في قوله تعالى - ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم - متعلق بغير الإرادة بل بالإلحاد وإن كانت الإرادة في غيره والآية محتملة . وورد في التغليظ في الدية حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً بلفظ « عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح » رواه أحمد وأبو داود . والثاني من قتل غير قاتله : أي من كان له دم عند شخص فيقتل رجلاً آخر غير من عنده له الدم سواء كان له مشاركة في القتل أو لا . الثالث قوله « أو قتل لدحل الجاهلية » تقدم تفسير الدحل وهو العداوة أيضاً . وقد فسر الحديث حديث أبي شريح الخزاعي أنه صلى الله عليه وسلم قال « أعنى الناس من قتل غير قاتله أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام أو بصر عينه ما لم تبصر » أخرجه البيهقي .

٥ - (وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألا إن دية الخطأ وشبه العمد) ما كان بالسوط والعصا (مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أو لأدوها . أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان) قال ابن القطان : هو صحيح ولا يضره الاختلاف . وتقدم الكلام في الحديث وإنما ذكره المصنف تفسيراً للحديث الذي سلف من حديث عمرو بن شعيب ، وفيه تغليظ عقل الخطأ ، ولم يبينه هنالك فبينه هنا .

٦ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : هذه

وهذه سَوَاءٌ : يعنى الخنصر والإبهام ، رواه البخارى . ولأبى داود والترمذى (اى من حديث ابن عباس (دِيَّةُ الْأَصَابِعِ سَوَاءٌ) هذا أعم من الأول (والأسنان سَوَاءٌ) زاده بياناً بقوله (الثَّانِيَةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ) فلا يقال الدية على قدر النفع والضرر أنفع فى المضغ (ولابن حبان) أى من حديث ابن عباس (دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل لكل أصبع) وقد قدمنا الكلام فى هذا مستوفى .

٧ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه قال : مَنْ تَطَبَّبَ) أى تكلف الطب ولم يكن طبيباً كما يدل له صيغة تفعل (ولم يَكُنْ بالطَّبِّ مَعْرُوفاً فَأَصَابَ نَفْساً فَمَا دُونَهَا فَهَوَ ضَامِنٌ) أخرجه الدارقطنى وصححه الحاكم ، وهو عند أبى داود والنسائى وغيرهما إلا أن من أرسله أقوى ممن وصله (الحديث دليل على تضمين المتطبيب ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة وسواء كان عمداً أو خطأ ، وقد ادعى على هذا الإجماع . وفى نهاية المجتهد إذا أعنت : أى المتطبيب كان عليه الضرب والسجن والدية فى ماله وقيل على العاقلة . واعلم أن المتطبيب هو من ليس له خبرة بالعلاج وليس له شيخ معروف ، والطبيب الخاذق هو من له شيخ معروف وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة . قال ابن القيم فى الهدى النبوى : إن الطبيب الخاذق هو الذى يراعى فى علاجه عشرين أمراً وسردها هناك . قال والطبيب الجاهل إذا تعاطى علم الطب أو علمه ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لا يعلمه ، فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان ، وهذا إجماع من أهل العلم . قال الخطائى : لأعلم خلافاً فى أن المعالج إذا تعدى قتل المريض كان ضامناً ، والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه متعد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب على قول عامة أهل العلم على عاقلته اهـ . وأما إعنات الطبيب الخاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقاً لأنها سرية فعل مأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة المعالج ، وهكذا سرية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل فى سببه كسرية الحد وسرية القصاص عند الجمهور خلافاً لأبى حنيفة رضى الله عنه فإنه أوجب الضمان بها ، وفرق الشافعى بين الفعل المقدر شرعاً كالحد ، وغير المقدر كالتعزير فلا يضمن فى المقدر ويضمن فى غير المقدر لأنه راجع إلى الاجتهاد فهو فى مظنة العدوان وإن كان الإعنات بالمباشرة فهو مضمون عليه إن كان عمداً وإن كان خطأ فعلى العاقلة .

٨ - (وعنه) أى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أنه صلى الله عليه وسلم قال : فى المَوَاضِحِ) جمع موضحة (خَمْسٌ خَمْسٌ مِّنَ الْإِبِلِ . رواه أحمد والأربعة . وزاد أحمد : وَالْأَصَابِعُ سَوَاءٌ كُلُّهُنَّ عَشْرٌ عَشْرٌ مِّنَ الْإِبِلِ . وصححه ابن خزيمة وابن الجارود) وهو يوافق ما تقدم فى حديث كتاب عمرو بن حزم ، وموضحة الوجه والرأس سواء بالإجماع إذ هما كالعضو الواحد .

٩ - (وعنه) أى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (قال : قال رسول الله صلى

الله عليه وآله وسلم : عَقْلُ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ . رواه أحد الأربعة ولفظ أبي داود : دِيَّةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ . وللنسائي : عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ مِنْ دِيَّتِهَا . وصححه ابن خزيمة) لكنه قال ابن كثير إنه من رواية إسماعيل بن عياش وهو إذا روى عن غير الشاميين لا يحتج به عند جمهور الأئمة وهذا منه . قلت : تعتوا في إسماعيل بن عياش إذا روى عن غير الشاميين وقبوله في الشاميين ، والذي يرجح عند الظن قبوله مطلقا لثقتة وضبطه ، وكأنه لذلك صحح ابن خزيمة هذه الرواية وهي عن إسماعيل عن ابن جريج ، وابن جريج ليس بشامي .

واعلم أنه اشتمل الحديث على مستلتين . الأولى في دية أهل الذمة وها هنا للعلماء ثلاثة أقوال : الأول أنها نصف دية المسلم كما أفاده الحديث . قال الخطابي في معالم السنن : ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وهو قول مالك وابن شبرمة وأحمد بن حنبل ، غير أن أحمد قال : إذا كان القتل خطأ ، فإن كان عمدا لم يقدر به وتضاعف عليه اثني عشر ألفا . وقال أصحاب الرأي وسفيان الثوري : دية دية المسلم ، وهو قول الشعبي والنخعي ، ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود . وقال الشافعي وإسحاق وابن راهويه : دية الثلث من دية المسلم انتهى . فعرفت أن دليل القول الأول حديث الكتاب . واستدل للقول الثاني وهو قول الحنفية وإليه ذهب المأدوية بقوله تعالى - وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله - قالوا : فذكر الدية والظاهر فيها الإكمال ، وبما أخرجه البيهقي عن ابن جريج عن الزهري عن أبي هريرة قال : كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مثل دية المسلمين ، الحديث . وأجيب بأن الدية مجملة ، وحديث الزهري عن أبي هريرة مرسل ، ومراسيل الزهري قبيحة ، وذكرنا آثارا كلها ضعيفة الإسناد . ودليل القول الثالث هو مفهوم قوله في حديث عمرو بن حزم « وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل » فانه دل على أن غير المؤمنة بخلافها ، وكأنه جعل بيان هذا المفهوم ما أخرجه الشافعي نفسه عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه « قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف وفي دية المجوسي بثمانمائة » ومثله عن عثمان رضى الله عنه ، فجعل قضاء عمر رضى الله عنه ميثاقا للقتل الذي أجمله مفهوم الصفة ، ولا يخفى أن دليل القول الأول أقوى لاسيما وقد صحح الحديث إمامان من أئمة السنة . المسئلة الثانية ما أفاده قوله وللنسائي : أى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » هو دليل على أن أرش جراحات المرأة يكون كأرش جراحات الرجل إلى الثلث وما زاد عليه كان جراحاتها مخالفة لجراحاته ، والمخالفة بأن يلزم فيها نصف ما يلزم في الرجل ، وذلك لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ « دية المرأة على النصف من دية الرجل » وهو إجماع فيقاس عليه مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة على الدية الكاملة ، وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء

وهو قول عمر وجماعة من الصحابة . وذهب على رضى الله عنه والمادوية والحنفية والشافعية إلى أن دية المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل . وأخرج البيهقي عن علي أيضا أنه كان يقول « جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر » ولا يخفى أنه قد صحح ابن خزيمة حديث « إن عقل المرأة كعقل الرجل حتى يبلغ الثلث » فالعمل به متعين والظن به أقوى ، وبه قال فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة ، وهو مذهب مالك وأحمد ونقله أبو محمد المقدسي عن عمر وابنه وقال : لانعلم لهما مخالفا من الصحابة إلا عن علي رضى الله عنه ولا نعلم ثبوته عنه . قال ابن كثير : قلت هو ثابت عنه ، وفي المسئلة أقوال أخر بلا دليل ناهض .

١٠ - (وعنه) أى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغْلَقٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ) بيته في حديث أبي داود بلفظ « مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » وتقدم (ولا يُقْتَلُ صاحبُه) وبين شبه العمد بقوله (وذلك أن يَتَزَوَّ الشَّيْطَانُ) النزو بفتح النون فزاي فواو أى يثب (فَتَكُونُ دِمَاءُ بَيْنِ النَّاسِ فِي غَيْرِ ضَغِينَةٍ وَلَا حَمْلٍ سِلَاحٍ) أخرجه الدارقطني وضعفه (وأخرجه البيهقي بإسناده ولم يضعفه . والحديث دليل أنه إذا وقع الجراح من غير قصد إليه ولم يكن بسلاح بل بحجر أو عصا أو نحوهما فإنه لا قود فيه وأنه شبه العمد فيلزم فيه الدية مغلفة كما تقدم في دية العمد ، وقد تقدم أن الدية في العمد وشبه للعمد تكون أثلاثا عند الشافعي ومالك ، وأنها أرباع عند المادوية ، وتقدم ذلك ، ولما أنها تكون أخماسا كما أفاده حديث ابن مسعود الماضي في الخطأ فتقدم أنه قال به أصحاب الرأي وغيرهم ، وفيه دليل على إثبات شبه العمد وقدمنا أنه الحق .

١١ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قتل رجل رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا) بين البيهقي أن الميراث درهما (رواه الأربعة ، ورجح النسائي وأبو حاتم لإرساله) وقد أخرج البيهقي عن علي رضى الله عنه وعائشة وأبي هريرة وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم مثل هذا ، وإنما رجع النسائي وأبو حاتم لإرساله لما قاله البيهقي أن محمد بن ميمون رواه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس إنما قال لنا فيه عن ابن عباس مرة واحدة وأكثر ما كان يقول عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى . قلت : وزيادة العدل مقبولة ، وكونه قالها مرة واحدة كافٍ في الرفع فإنه لو اقتصر عليها لحكم برفع الحديث ، فأرساله مرارا لا يقدح في رفعه مرة واحدة ، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء ، وذهب المادوية وأهل العراق أنها عشرة آلاف درهم ، واستدل له في البحر بقوله لقول علي به ولا هو توقيف انتهى إلا أنه لم يطرد هذا فيما ينقله عن علي رضى الله عنه بل تارة يقول مثل هذا وتارة يقول إن قول علي اجتهد ولا يلزمنا ، ودعوى التوقيف غير صحيحة إذ مثل هذا فيه للاجتهاد مسرح .

١٢ - (وعن أبي رزمة) بكسر الراء وسكون الميم وبالمثلثة اسمه رفاعة بن يثربى بفتح

المثناة التحديد وسكون المثناة فراء موحدة فياء النسبة ، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم ، وغداه في أهل الكوفة (قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم ومعى ابني ، فقال : من هذا ؟ فقلت ابني وأشهد به ، قال : أما إنَّه لا ينجني عليك ولا ينجني عليه . رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن خزيمة وابن الجارود) وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال « لا ينجي جان إلا على نفسه ، ولا ينجي جان على ولده » وفي الباب روايات أخر تعضده . والحنائية : الذنب أو ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص . وفيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بحماية غيره سواء كان قريباً كالأب والولد وغيرهما أو أجنبياً ، فالجاني يطلب وحده بحنانيته ولا يطالب بحنانيته غيره ، قال الله تعالى - ولا تزر وازرة وزر أخرى - فان قلت قد أمر الشارع بتحمل العاقلة الدية في جنابة الخطأ والقسامة . قلت : هذا مخصص من الحكم العام ، وقبل إن ذلك ليس من تحمل الحنانية بل من باب التعاضد والتناصر فيما بين المسلمين .

باب دعوى الدم والقسامة

القسامة بفتح القاف وتخفيف المهملة : مصدر أقسم قسمًا وقسامة ، وهى الأيمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم ، وخص القسم على الدم بالقسامة . قال إمام الحرمين : القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون ، وعند الفقهاء اسم للأيمان . وفي القاموس : القسامة : الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون . وفي الضياء القسامة : الأيمان تقسم على خمسين رجلاً من أهل البلد أو القرية التى يوجد فيها القتل لا يعلم قاتله ولا يدعى أولياؤه قتله على أحد بعينه .

١ - (عن سهل بن حشمة) بفتح المهملة وسكون المثناة ، واسم أبى حشمة عبد الله بن ساعدة بن عامر ، أوسى أنصارى (عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحبيصة) بضم الميم فحاء مهملة فثناة تحتية مشددة فصاد مهملة (ابن مسعود خرجا إلى خير من جهد) بضم الجيم وفتحها المشقة هنا (أصابهم ، فأتى محبيصة) مغير الصيغة (فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح) مغيران أيضاً (فى عين فأتى) أى محبيصة (يهود) اسم جنس يجمع على يهوان (فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل هو وأخوه خويصة) بضم المهملة وفتح الواو فثناة تحتية فصاد مهملة مشددة (وعبد الرحمن بن سهل ، فلذهب محبيصة ليتكلم) وكان أصغر من خويصة . وفي رواية « فبدأ عبد الرحمن يتكلم وكان أصغر القوم » (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كَبُرَ كَبُرٌ) بلفظ الأمر فيهما والثانى تأكيد للأول (يريد السنن) مدرج تفسير لقوله كبر : أى يتكلم من كان أكبر سناً (فتكلم خويصة ثم تكلم محبيصة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إماماً أن يدعوا) أى اليهود (صاحبكم) أى عبد الله بن سهل (وإماماً أن يأذَنُوا بِحَرْبٍ ، فكتب) أى رسول الله

صلى الله عليه وسلم (إليه في ذلك) أى فيما ذكر من أنهم قتلوا عبد الله (فكتبوا) أى اليهود (إنا والله ما قتلناه ، فقال) أى النبي صلى الله عليه وسلم (لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن ابن سهل : أَنَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبَيْكُمْ ؟ قالوا لا) وفى رواية عند مسلم « قالوا لم نحضر ولم نشهد » وفى بعض ألفاظ البخارى أنه قال لهم « تأتون بالينة ؟ قالوا ما لنا بينة ، قال : أَنَحْلِفُونَ » (قال : فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ ؟ قالوا ليسوا مسلمين) وفى لفظ « قالوا لا نرضى بأيمان اليهود » وفى لفظ « كيف نأخذ بأيمان كفار » (فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ، فبعث إليه مائة ناقة ، قال سهل : فلقد ركضتني منها ناقة حمراء . متفق عليه) اعلم أن هذا الحديث أصل كبير فى ثبوت القسامة عند القائلين بها وهم الجماهير ، فانهم أثبتوا وبينوا أحكامها وتكلم على مسائل : الأولى أنها لا تثبت القسامة بمجرد دعوى القتل على المدعى عليهم من دون شبهة إجماعا ، وقد روى عن الأوزاعى وداود ثبوتها من غير شبهة ولا دليل لها ، واختلف العلماء فى الشبهة التى تثبت بها القسامة ، فمنهم من جعل الشبهة اللوث وهو كما فى النهاية أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت إن فلانا قتلتنى أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد له منه أو نحو ذلك . ومن اللوث التلطخ ، ومنهم من لم يشترطه كالأدوية والحنفية فانهم قالوا : وجود الميت وبه أثر القتل فى محل يختص بمحصورين تثبت به القسامة عندهم إذا لم يدع المدعى على غيرهم ، قالوا لأن الأحاديث وردت فى مثل هذه الحالة . ورد بأن حديث الباب أصبح ما ورد ، وفيه دليل على اللوث . وحقيقته شبهة يغلب الظن بالحكم بها كما فصله فى النهاية وهو هنا العداوة ، فلهذا ذهب مالك والشافعى إلى أنه لا يثبت بهذا قسامة إلا إذا كان بين المقتول والمدعى عايم عداوة كما كان فى قصة خير ، قالوا فانه يقتل الرجل الرجل ويلقيه فى محل طائفة لينسب إليه . وقد عدوا من صور اللوث قول المقتول قبل وفاته قتلنى فلان . وقال مالك : إنه يثبت قوله وإن لم يكن به أثر أو يقول جرحنى ويذكر العهد . وادعى مالك أنه مما أجمع عليه الأئمة قديما وحديثا ورده ابن العربى بأنه لم يقله من فقهاء الأمصار غيره وتبعه عليه الليث واحتج مالك بقصة بقره بنى إسرائيل ، فانه أحيا الرجل وأخبر بقاتله . وأجيب بأن ذلك معجزة نبي وتصديقها قطعى . قلت ولأنه أحياه الله بعد موته فعين قاتله فاذا أحيا الله مقتولا بعد موته وعين قاتله قلنا به ولا يكون ذلك أبدا ، واحتج أصحابه بأن القاتل يطلب غفلة الناس فلو لم يقل خبر المجرورح أدى ذلك إلى إبطال الدماء غالبا ولأنها حالة يتحرى فيها المجرورح الصدق ويتجنب الكذب والمعاصى ويتحرى التقوى والبر ، فوجب قبول قوله ، ولا يخفى ضعف هذه الاستدلالات . وقد عدوا صور اللوث مبسطة فى كتبهم . المسئلة الثانية أنه بعد ثبوت ما ذكر من القتل وكل على أصله تثبت دعوى أولياء القتل القسامة فتثبت أحكامها ، فمنها القصاص عند كمال شروطها لقوله فى الحديث « تستحقون قتيلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم على رجل منهم فيدفع بذمته » وقوله « دم صاحبكم » فى لفظ مسلم « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع بدمته » وإن كان قوله « إما أن يدوا صاحبكم » الحديث . يشعر

بعدم القصاص ، إلا أن هذا التصريح في رواية مسلم أقوى في القول بالقصاص وهذا مذهب أهل المدينة ، فإن كانت للدعوى على واحد معين ثبت القود عليه ، وإن كانت على جماعة حلاً وثبتت عليهم الدية عند الشافعية ، وفي قول يجب عليهم القصاص والأول الصحيح عنه ، فإن كان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا فإن الأيمان لازمة للورثة ذكورا كانوا أو إناثا عمداً كان أو خطأ هذا مذهب الشافعي ، ومنها أن يبدأ بأيمان المدعين في القسامة بخلاف غيرها من الدعاوى كما في هذه الرواية ، ويدل له حديث أبي هريرة « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة » وفي إسناده لين ، إلا أنه قد أخرج البيهقي من حديث عمرو بن شعيب ولم يتكلم فيه ، ولأن جنية المدعى إذا قويت بشهادة أو شبهة صارت اليمين له ، وهنا شبهة قوية فصار المدعى في القسامة مشابهاً للمدعى عليه المتأيد بالبراءة الأصلية . وذهبت المهادوية والحنفية وآخرون إلى أنه يحلف المدعى عليه ثلاث يمين على المدعين ، فيحلف خمسون رجلاً من أهل القرية ما قتلناه ولا علمنا قاتله . وإلا هذا جنح البخاري ، وذلك لأن الروايات اختلفت في ذلك في قصة الانتصار ويهود خيبر . فبرد المختلف فيه إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه فإن حلفوا فهل تلزمهم الدية أم لا ؟ ذهبت المهادوية إلى أنها تلزمهم الدية بعد الأيمان ، وذهب آخرون إلى أنهم إذا حلفوا خمسين يمينا برئوا ولادية عليهم ، وعليه تدل قصة أبي طالب الآتية . واستدل الجماعة المذكورة ومن معهم في إيجاب الدية بأحاديث لا تقوم بها حجة لعدم صحة رفعها عند أئمة هذا الشأن وقوله « فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده » وفي لفظ « أنه وداه من إبل الصدقة » فقيل المراد به أنه اقترضها منها وأنه لما تحملها صلى الله عليه وسلم للإصلاح بين الطائفتين كان حكمها حكم القضاء عز الغارم لما غرمه لإصلاح ذات البين فلم يأخذها صلى الله عليه وسلم لنفسه فإن الصدقة لا تخل له ، ولكن جرى إعطاء الدية منها مجرى إعطائها في الغرم لإصلاح ذات البين . وأما من قال إنه صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك من سهم الغارمين فلا يصح ، فإن غارم أهل الذمة لا يعطى من الزكاة كذا قيل . قلت وفيه نظر فإن اليهود لم تلزمهم الدية لأنه لم يحلف المدعون كما عرفت ، فما وداه صلى الله عليه وسلم إلا تبرعاً منه لئلا يهدر دمه . وأما رواية النسائي أنه صلى الله عليه وسلم قسمها على اليهود وأعانهم ببعضها ، فقال ابن القيم : إن هذا ليس بمحفوظ فإن الدية لا تلزم المدعى عليهم بمجرد دعوى القتل بل لابد من إقرار أو بينة أو أيمان المدعين ولم يوجد هنا شيء من ذلك وقد عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدعين أن يحلفوا فأبوا ، فكيف يلزم اليهود بالدية بمجرد الدعوى انتهى . قلت : ويظهر لي أنه ليس في هذا الحديث حكم منه صلى الله عليه وسلم بالقسامة أصلاً كما أفاده الحديث ، وإنما دل الحديث على حكاية الواقع لا غير ، وذكر لهم صلى الله عليه وسلم قصة الحكم على التقديين ومن ثمة كتب إلى يهود بعد أن دُر بينهم الكلام المذكور وسيأتي تحقيقه . وقوله « فكتبوا إنا والله ما قتلناه » فيه دليل على الاكتفاء بالمكاتبة وبخبر الواحد مع إمكان المشافهة . (فائدة) اختار مالك إجراء هذه الدعوى في الأموال ، فأجاز شهادة المسلوبين على

السالمين وإن كانوا مدعين . قال : لأن قاطع الطريق إنما يفعل ذلك مع الغفلة والانفراد عن الناس انتهى . ولا يخفى أنه لا يتم هذا إلا بعد ثبوت أنه صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وعرفناك هنا عدم نهوض ذلك وسنزيده بيانا عن قريب ، وإذا ثبت فهذا قياس مالك مصادم لنص « البينة على المدعى واليمين على المنكر » إلا أن يكون مذهبه جواز تخصيص عموم النص بالقياس ، وللعلماء كلام في حجية العام بعد تخصيصه .

٢ - (وعن رجل من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرأ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود . رواه مسلم) قوله « على ما كانت عليه في الجاهلية » كأنه أشار إلى ما أخرجه البخارى في قصة الهاشمي في الجاهلية ، وفيها « أن أبا طالب قال للقاتل : اختر منا إحدى ثلاث : إن شئت أن تؤدى مائة من الإبل ، فانك قتلت صاحبنا خطأ ، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله ، وإن أبيت قتلناك به » وفيه دليل على ثبوت القتل بالقسامة وأعلم أنا قد أشرنا إلى أنه لم يثبت القسامة إلا الجاهلية كما قررناه عنهم . وذهب سالم ابن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وأبو قلابة وابن علية والناصر إلى عدم شرعيتها لمخالفتها الأصول المقررة شرعا ، فان الأصل أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وبأن الأيمان لا تأثير لها في إثبات الدماء ، وبأن الشرع ورد بأنه لا يجوز الحلف إلا على ما علم قطعا أو شهودا حسا ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يحكم بها ، وإنما كانت حكما جاهليا ، فتلطف بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليرهم كيف لا يجرى الحكم بها على أصول الإسلام . وبيان أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا له : وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد ؟ لم يبين لهم أن هذا الحلف في القسامة من شأنه ذلك ، وأنه حكم الله فيها وشرعه بل عدل إلى قوله « يحلف لكم يهود » فقالوا ليسوا بمسلمين ، فلم يوجب صلى الله عليه وسلم عليهم وبين لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعى عليه مطلقا مسلمين كانوا أو غيرهم ، بل عدل إلى إعطاء الدية من عنده صلى الله عليه وسلم ، ولو كان الحكم ثابتا لبين وجهه لهم بل تقريره صلى الله عليه وسلم لهم على أنه لا حلف إلا على شيء مشاهد مرفى دليل على أنه لا حلف في القسامة : ولأنه لم يطلب صلى الله عليه وسلم اليهود للإجابة عن خصومهم في دعواهم ، فالقصة منادية بأنها لم تخرج من حكم الشرعى ، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فهذا أقوى دليل بأنها ليست حكما شرعيا ، وإنما تلطف صلى الله عليه وسلم في بيان أنها ليست بحكم شرعى بهذا التلويح المنادى بعدم ثبوتها شرعا ، وأقرهم صلى الله عليه وسلم بأنهم لا يحلفون على ما لا يعلمونه ولا شاهدوه ولا حضروه ، ولم يبين لهم بحرف واحد أن أيمان القسامة من شأنها أن تكون على ما لا يعلم . وبذا تعرف بطلان القول بأن في القصة دليلا على الحكم على الغائب إذ لا حكم فيها أصلا ، وبطلان الجواب عن كونها مخالفة للأصول بأنها مخصصة من الأصول ، لأن القسامة سنة مستقلة بنفسها منفردة مخصصة للأصول كسائر المخصصات للحاجة إلى شرعيتها حيطة

حفظ الدماء وردع المعتدين . ووجه بطلانه أنه فرع ثبوت الحكم بها عن الشارع ، فلو ثبتت الحكم بها لكان هذا جوابا حتميا . وأما ما في حديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود ، فهو إخبار عن القصة التي في حديث سهل بن أبي حثمة . وقد عرفت أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بها فيه كما قررناه . وقد عرفت من حديث أبي طالب أنها كانت في الجاهلية على أن يؤدي الدية القاتل لا العاقلة كما قال أبو طالب « إما أن تؤدي مائة من الإبل » فانه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته ، أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل . وهنا في قصة خير لم يقع شيء من ذلك ، فان المدعى عليهم لم يحلفوا ولم يملؤا دية ولم يطلب منهم الحلف . وليس هذا قدحا في رواية الراوى من الصحابة بل في استنباطه ، لأنه قد أفاد حديثه أنه استنبط قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة من قصة أهل خير ، وليس في تلك القصة قضاء وعدم صحة الاستنباط جائز على الصحابي وغيره اتفاقا ، وإنما روايته للحديث بلفظه أو بمعناه هي التي يتعين قبولها . وأما قول أبي الزناد « تلتنا بالقسامة والصحابة متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان » فانه قال في فتح الباري : إنما نقله أبو الزناد عن خارجة ابن زيد بن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي في رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه ، وإلا فأبو الزناد لا يثبت أنه رأى عشرة من الصحابة فضلا عن ألف انتهى . قلت : لا يخفى أنه تقرير لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجة بن زيد الفقيه الثقة ، وإنما دلس أبو الزناد بقوله قتلنا ، وكأنه يريد قتل مشر المسلمين وإن لم يحضرهم ، ثم لا يخفى أن غايته بعد ثبوته عن خارجة فعل جماعة من الصحابة ، وليس باجماع حتى يكون حجة ، ولا شك في ثبوت فعل عمر بالقسامة وإن اختلف عنه في القتل بها ، إنما نزاعنا في ثبوت حكمه صلى الله عليه وسلم بها فانه لم يثبت

باب قتال أهل البغي

البغي مصدر بغي عليه بفتح الغين المعجمة بغيا بفتح الموحدة وسكون المعجمة : علا وظلم وعدل عن الحق ، وله معان كثيرة . وذكر الشارح رحمه الله معناه الاصطلاحي هنا وساقه على اصطلاح الهادوية ، وقد أبنا ما فيه في حواشي ضوء النهار ولم نذكره هنا لعدم انطباق الأحاديث عليه .

١ - (عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا . متفق عليه) أى من حمله لقتال المسلمين بغير حق كى بحمله عن المقاتلة ، إذ القتل لازم لحمل السيف في الأغلب ، ويحتمل أنه لا كناية فيه (١) قد رجح الشوكاني في نيل الأوطار شرعية القسامة وأشعب الكلام فيها ، فقارن بين ما هنا وهناك .

وان المراد حمله حقيقة لإرادة القتال . ويدل له قوله « علينا » وقوله « فليس منا » تقدم بيانه بأن المراد ليس على طريقتنا وهدينا ، فان طريقتة صلى الله عليه وسلم نصر المسلم والقتال دونه لاترويعه وإخافته وقتاله وهذا في غير المستحل ، فان استحلال القتال للمسلم بغير حق فانه يكفر باستحلاله المحرم القطعى . والحديث دليل على تحريم قتال المسلم والتشديد فيه . وأما قتال البغاة من أهل الإسلام ، فانه خارج من عموم هذا الحديث بدليل خاص .

٢ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : مَنْ خَرَجَ عَنِ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ وَمَاتَ فَمِيتَهُ مِيتَةٌ) بكسر الميم مصدر نوعى (جاهليّة . أخرجه مسلم) قوله « عن الطاعة » أى طاعة الخليفة الذى وقع الاجتماع عليه وكان المراد خليفة أى قطر من الأقطار إذ لم يجمع الناس على خليفة فى جميع البلاد الإسلامية من أثناء الدولة العباسية ، بل استقل أهل كل إقليم بقائم بأمرهم ، إذ لو حل الحديث على خليفة اجتمع عليه أهل الإسلام لقلت فائدته . وقوله « وفارق الجماعة » أى خرج عن الجماعة الذين اتفقوا على طاعة إمام انتظم به شملهم واجتمعت به كلمتهم وحاطهم عن عدوهم قوله « فميتته ميتة جاهلية » أى منسوبة إلى أهل الجهل ، والمراد به من مات على الكفر قبل الإسلام ، وهو تشبيه لميتة من فارق الجماعة بمن مات على الكفر بجامع أن الكل لم يكن تحت حكم إمام ، فان الخارج عن الطاعة كأهل الجاهلية لا إمام له . وفى الحديث دليل على أنه إذا فارق أحد الجماعة ولم يخرج عليهم ولا قاتلهم أنا لا نقاتله لردده إلى الجماعة ويدعن للإمام بالطاعة بل نخله وشأنه ، لأنه لم يأمر صلى الله عليه وسلم بقتاله بل أخبر عن حال موته وأنه كأهل الجاهلية ولا يخرج بذلك عن الإسلام . ويدل له ما ثبت من قول على رضى الله عنه للخوارج « كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لا تسفكوا دما حراما ولا تقطعوا سبيلا ولا تظلموا أحدا ، فان فعلتم نفذت إليكم بالحرب » وهذا ثابت عنه بألفاظ مختلفة . أخرجه أحمد والطبرانى والحاكم من طريق عبد الله بن شداد . قال عبد الله بن شداد : فوالله ما قتلهم حتى قطعوا السبيل وسفكوا الدم الحرام . فدل على أن مجرد الخلاف على الإمام لا يوجب قتال من خالفه .

٣ - (وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تَقْتُلُ عَمَارًا الْفَيْسَةَ الْبَاغِيَّةَ . رواه مسلم) تمامه فى مسلم « يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار » قال ابن عبد البر : تواترت الأخبار بهذا وهو من أصح الحديث . وقال ابن دحية : لامطعن فى صحته ولو كان غير صحيح لردده معاوية ، وإنما قال معاوية قتله من جاء به ، ولو كان فيه شك لردده وأنكره حتى أجاب عمرو بن العاص على معاوية فقال : فرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتل حمزة . وأما ما نقله المصنف فى التلخيص وتبعه الشارح فى نقله من أنه نقل ابن الجوزى عن خلاد فى العلل أنه حكى عن أحمد أنه قال : قد روى هذا الحديث من

ثمانية وعشرين طريقا ليس فيها طريق صحيح . وحكى أيضا عن أحمد وابن معين وابن أبي خيثمة أنهم قالوا : لم يصح فقد أجاب السيد محمد بن إبراهيم الوزير عن هذا بقوله : الاسترواح إلى ذكر هذا الخلاف الساقط من غير بيان ببطلانه من مثل ابن حجر عسوية شنيعة . فأما ابن الجوزى فلم يعرف هذا الشأن . وقد ذكر الذهبي في ترجمته في التذكرة كثرة خطئه في مصنفاته فهو أجهل وأحق من أن ينتهز لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه كابن عبد البر والبخارى ومسلم والحميدى وقد رواه كاملا أبو داود والترمذى والذهبي والحاكم وابن خزيمة والقرطبي والإسماعيلي والبرقاني وأماهم ، وقد ذكر جملة منهم تواتره وصحته جماعة منهم إجماع أهل السنة وأهل الفقه وأهل العلم على ذلك ، وذكره القرطبي في آخر تذكرته ، والحاكم في علوم الحديث له ، وحكاها عن ابن خزيمة المعروف بامام الأئمة ولم يحك أحد عنهم خلافا في ذلك . وأما الذهبي فانه حقق صحة دعواه بما أوردته من الطرق الصحيحة الجملة . والمنع من الصحة بمجرد العسوية من غير حجة صنيعة من لاعلم له بل من لاعقل له ولا حياة . انتهى . قلت : ولا يخفى أن ابن الجوزى نقل عن أحمد عدم صحته وليس له هو قدح في صحته حتى يقال إنه أحقر من أن ينتهز لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه . فالأولى في الجواب عن نقل ابن الجوزى ما قاله السيد محمد أيضا أنه قد روى يعقوب بن شيبه الإمام الثقة الحافظ عن أحمد بن حنبل أنه قال فيه إنه حديث صحيح سمعه عنه يعقوب وقد سئل عنه . ذكره الذهبي في ترجمة عمار في النبلاء ، ويؤيده أنه رواه أحمد عن جماعة كثيرة من الصحابة ، وكان يرى الضرب على روايات الضعاف والمنكرات ، وهذا يدل على بطلان ما حكاها ابن الجوزى ، وإلا فغايته أنه قد تعارض عن أحمد القولان فيطرح . وفي تصحيح غيره ما يغنى عنه كما لا يخفى . وأما الحكاية عن ابن معين وابن أبي خيثمة فانه رواها المصنف بصيغة التبريز ولم ينسبها إلى راو فيتكلم عليها . والحديث دليل على أن الفئة الباغية معاوية ومن في حزبه ، والفئة المحقة على رضى الله عنه ومن في صحبته ، وقد نقل الإجماع من أهل السنة بهذا القول جماعة من أئمتهم كالعامرى وغيره وأوضحناه في الروضة الندية .

٤ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هَلْ تَدْرِي يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ) هو ابن مسعود لأنه المعروف بذلك ، وكأنه رواه عنه ابن عمر رضى الله عنه أو سمع النبي صلى الله عليه وسلم يحدثه (كَيْفَ حُكِّمُ اللَّهُ فِيمَنْ بَغَى مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ ؟) قال : الله ورسوله أعلم ، قال : لا يَجْهَرُ عَلَى جَرِّ بِحِجْهَا) أى لا يتم قتل من كان جريما من البغاة (ولا يُقْتَلُ أُسِيرُهَا ولا يُطْلَبُ هَارِبُهَا ولا يُقَسِّمُ قِسْمُهَا) رواه البزار والحاكم وصححه فوهم لأن في إسناده كوثر (بفتح الكاف وسكون الواو ومثلثة مفتوحة فراء) ابن حكيم وهو متروك ، وصح من على نحوه من طرق موقوفا . أخرجه ابن أبي شيبه والحاكم (في الميزان كوثر بن حكيم عن عطاء ومكحول ، وهو كوفى نزل حلب قال ابن معين : ليس بشيء . وقال أحمد بن حنبل : أحاديثه بواطيل انتهى . قال ابن عدى

هذا حديث غير محفوظ . وأما الرواية عن علي عليه السلام فرواها البيهقي وغيره . وفي الحديث مسائل : الأولى جواز قتال البغاة وهو إجماع لقوله تعالى - فقاتلوا التي تبغي - قلت : والآية دالة على الوجوب وبه قالت الهادوية ، ولكن شرطوا ظن الغلبة . وعند جماعة من العلماء أن قتالهم أفضل من قتال الكفار ، قالوا : لما يلحق المسلمين من الضرر منهم .

واعلم أنه يتعين أولا قبل قتالهم دعاؤهم إلى الرجوع عن البغي وتكرير الدعاء كما فعل على رضي الله عنه في الخوارج ، فأنهم لما فارقه أرسل إليهم ابن عباس فناظرهم فرجع منهم أربعة آلاف وكانوا ثمانية آلاف وبقي أربعة أبوا أن يرجعوا وأصروا على فراقه ، فأرسل إليهم « كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لا تسفكوا دما حراما ولا تقطعوا سبيلا ولا تظلموا أحدا » فقتلوا عبد الله بن خباب صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بقروا بطن سريته وهي حبل وأخرجوا ما في بطنها ، فبلغ عليا كرم الله وجهه ، فكتب إليهم : أفيدونا بقاتل عبد الله ابن خباب ، فقالوا كلنا قتله ، فأذن حينئذ في قتالهم . وهي روايات ثابتة ساقها المصنف في فتح الباري . المسئلة الثانية « أنه لا يجهز على جريحها » وهو من أجهز على الجريح وجهر أى بت قتله وأسرعه ونعم عليه ، ودليله قوله « ولا يجهز على جريحها » وأخرج البيهقي أن عليا عليه السلام قال لأصحابه يوم الحمل « إذا ظهرتم على القوم فلا تطلبوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح وانظروا ما حضرت به الحرب من آلتها فاقبضوه وما سوى ذلك فهو لورثته » قال البيهقي : هذا منقطع ، والصحيح أنه لم يأخذ شيئا ولم يسلب قتيل . ودل الحديث أيضا على أنه لا يقتل أسير البغاة ، قالوا : وهذا خاص بالبغاة ، لأن قتالهم إنما هو لدفعهم عن المحاربة . ودل الحديث أيضا على أنه لا يطلب هاربها . وظاهره ولو كان متحيزا إلى فئة ، وإلى هذا ذهب الشافعي قال : لأن القصد دفعهم في تلك الحال وقد وقع . وذهب الهادوية والحنفية إلى أن الهارب إلى فئة يقتل إذ لا يؤمن عوده . والحديث يرد هذا القول وكذا ما تقدم من كلام علي عليه السلام . المسئلة الثالثة قوله « ولا يقسم فيها » أى لا يغنم فيقسم دال على أن أموال البغاة لا تغنم وإن أجلبوا بها إلى دار الحرب ، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية ، وأيد هذا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه » وقد صحح البيهقي أن عليا عليه السلام لم يأخذ سلبا فأخرجه عن الدراوردي عن جعفر عن محمد عن أبيه « أن عليا عليه السلام كان لا يأخذ سلبا » وأخرج أيضا عن أبي بكر بن أبي شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا عليه السلام يوم البصرة لم يأخذ من متاعهم شيئا . وأخرج عن أبي أمامة قال « شهدت يوم صفين وكانوا لا يجهزون على جريح يقتلون موليا ولا يسلبون قتيل » وذهب الهادوية إلى أنه يغنم ما أجلبوا به من مال وآلة حرب ويخمس لقول علي عليه السلام : لكم المعسكر وما حوى . وأجيب بأن الحديث مصرح بأنها لا تغنم وبأن ما ذكرناه عن علي عليه السلام مما يوافق الحديث أكثر وأقوى طريقا . المسئلة الرابعة يؤخذ من إطلاق قوله « ولا يجهز على جريحها » أنه لا يضمن البغاة ما أتلّفوه في القتال من الدماء والأموال ، وإليه ذهب الإمام يحيى

والخفية واستدل أيضا بقوله تعالى - حتى تنوء إلى أمر الله - ولم يذكر ضمانا . وبما أخرجه البيهقي عن ابن شهاب قال : هاجت الفتنة الأولى فأدركت الفتنة رجالا ذوى عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ممن شهد معه بدرا ، وبلغنا أنهم كانوا يرون أن يهدر أمر الفتنة ولا يقام فيها على رجل قاتل في تأويل القرآن قصاص فيمن قتل ، ولا حد في سبأ امرأة سبيت ، ولا يرى عليها حد ، ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ، ولا يرى أن يقذفها أحد إلا جلد الحد ، ويرى أن ترد إلى زوجها الأول بعد أن تعتد فتتقضى عدتها من زوجها الآخر ، ويرى أن يرثها زوجها الأول . قلت : وهذا وإن لم يكن إجماعا فانه مقول للبراءة الأصلية ، إذ الأصل أن أموال المسلمين ودماءهم معصومة . وذهب الشافعي وحكى عن الهادوية إلى أنه يقتص من قتل من البغاة . واستدلوا بعموم الآيات والأحاديث نحو - ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا - وحديث « من اعتبط مسلما بقتل عن بينة فهو قود » وأجيب بأنها عمومات خصت بما ذكر من أدلة أهل القول الأول .

٥ - (وعن عرفة) بضم العين المهملة وسكون الراء وضم الفاء وجيم (ابن شريح) بالشين المعجمة مصغر شرح ، وقيل بالمهملة (قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ بِجَمِيعٍ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوهُ . أخرجه مسلم) ورواه مسلم بلفظ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان » وفي لفظ « فاقتلوه » وفي لفظ « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » وأخرج الشيخان واللفظ للبخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال « من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر عليه ، فانه من فارق الجماعة شبرا فمات مات ميتة جاهلية » وفي لفظ « من خرج عن سلطان شبرا مات ميتة جاهلية » دلت هذه الألفاظ على أن من خرج على إمام قد اجتمعت عليه كلمة المسلمين ، والمراد أهل قطر كما قلناه فانه قد استحق القتل لإدخاله الضرر على العباد . وظاهره سواء كان جائرا أو عادلا ، وقد جاء في أحاديث تقييد ذلك بما أقاموا الصلاة ، وفي لفظ « ما لم تروا كفرا بواحا » وقد حققنا هذه المباحث في منحة الغفار حاشية ضوء النهار تحقيقا تضرب إليه آباط الإبل والحمد لله المنعم المتفضل .

باب قتال الجاني وقتل المرتد

١ - (عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ . رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه) وأخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، وأخرجه أصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث سعيد بن زيد . وفي الحديث دليل على جواز المقاتلة لمن قصد أخذ مال

غيره بغير حق قليلا كان المال أو كثيرا . وهذا قول الجماهير . وقال بعض المالكية : لا يجوز القتال على أخذ القليل من المال . قال القرطبي . سبب الخلاف في ذلك هل القتال لدفع المنكر ، فلا يفترق الحال بين القليل والكثير أو من باب دفع الضرر فيختلف الحال في ذلك . وحكى ابن المنذر عن الشافعي رضي الله عنه أن من أريد ماله أو نفسه أو حريمه ولم يمكنه الدفع إلا بالقتل فله ذلك وليس عليه قود ولا دية ولا كفارة ، لكن ليس له أن يقصد القتل من غير تفصيل . قال ابن المنذر : والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عما ذكر إذا أريد ظلما بغير تفصيل ، إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجيعين على استثناء السلطان للأثر الواردة بالأمر بالصبر على جوره وترك القيام عليه ، وفرق الأوزاعي بين الحال التي للناس فيها جماعة وإمام فحمل الحديث عليها . وأما في حال الخلاف والفرقة فليستسلم ولا يقاتل أحدا . قلت : ويؤيد ما قاله ابن المنذر عن أهل العلم ما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ « أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال فلا تعطه ، قال أرأيت إن قاتلني ؟ قال قتله ، قال أرأيت إن قتلني ؟ قال فأنت شهيد ، قال أرأيت إن قتلته ؟ قال فهو في النار » وظاهر الحديث إطلاق الأحوال . قلت : هذا في جواز قتال من يأخذ المال فهل يجوز له : أي لمن يراد أخذ ماله ظلما الاستسلام وترك المنع بالقتال . الظاهر جوازه . ويدل له حديث « فكن عبد الله المقتول » فإنه دال على جواز الاستسلام في النفس والمال بالأولى فيحمل قوله هنا ولا تعطه على أنه نهى لغير التحريم .

٢ - (وعن عمران بن حصين قال : قاتل يعلى بن أمية رجلا فعرض أحدهما صاحبه فانزع يده من فمه ، فزعم ثنيته فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : أيعرض أحدكم) بفتح حرف المضارعة والعين المهملة ماضيه عرض بكسر الضاد الأولى يعرض بفتحها في المضارع ، فأدعت ونقلت حركتها إلى ما قبلها (أخاه كما يعرض الفحل) أي الذكر من الإبل (لادية له . متفق عليه ، واللفظ لمسلم) اختلف في العاض والمعضود منهما ، فقال الحافظ : الصحيح المعروف أن المعضود أجبر يعلى لايعل قبل فيتبين أن يكون يعلى هو العاض . وفي الحديث دليل على أن هذه الجناية التي وقعت لأجل الدفع عن الضرر تهر ولا دية على الجاني وإلى هذا ذهب الجمهور وقالوا : لا يلزمه شيء لأنه في حكم الصائل ، واحتجوا أيضا بالإجماع على أن من شهر على آخر سلاحا ليقته فدفعت عن نفسه فقتل الشاهر أنه لا شيء عليه ، قالوا : ولو جرحه العضوض في محل آخر من بدنه لم يلزمه شيء ، وشرط الإهدار أن يتألم العضوض وأن لا يمكنه تخليص يده بغير ذلك من ضرب شدة أو غش لحية ليرسلهما ، ومهما أمكن التخلص بدون ذلك فعدل عنه إلى الأثقل لم يهر ، وللشافعية وجه أنه يهر على الإطلاق . ودليل شرط الإهدار بما ذكر مأخوذ من القواعد الكلية في الشرع وإلا فلا يفيد الحديث فإن كان العض في موضع آخر من البدن جرى فيه هذا الحكم قياسا

٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال أبو القاسم صلى الله عليه وآله وسلم :
لَوْ أَنَّ امْرَأًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَّاتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ
هَكَائِكَ جُنَاحٌ . متفق عليه) دل الحديث على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه ، وعلى
أن من اطلع قاصدا للنظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا باذن مالكة ، فانه يجوز
للمطلع عليه دفعه بما ذكر وإن فقاً عينه فانه لاضمان عليه (وفي لفظ لأحمد والنسائي وصححه
ابن حبان فلا دية له ولا قصاص) وأما إذا كان مأذونا بالنظر فالجنح غير مرفوع على من
جنى على الناظر ، وكذا لو كان المنظور إليه في محل لا يحتاج إلى الإذن ولو نظر منه ما لا يحل
له النظر إليه ، لأن التقصير من المنظور إليه ، وإلى هذا ذهب الشافعي وغيره ، والخلاف فيه
للمالكية . قال يحيى بن يعمر من المالكية : لعل مالكا لم يبلغه الخبر . وقال ابن دقيق العيد :
تصرف الفقهاء في الحكم بأنواع من التصرفات منها أنه يفرق بين أن يكون هذا الناظر واقعا
في الشارع أو في خالص ملك المنظور إليه أو في سكة منسدة الأسفل اختلفوا فيه والأشهر أنه
لا فرق ، ولا يجوز مد العين إلى حرم الناس بحال ، وفي وجهه للشافعية : أنه لا تنفقا لإعين
من وقف في ملك المنظور إليه والحديث مطلق . ومنها أنه هل يجوز رمي الناظر قبل الإندار
والنهي فيه وجهان للشافعية : أحدهما لا ، والثاني نعم . قلت : وهو الذي يدل له الحديث
ويؤيده الحديث الآخر « أنه صلى الله عليه وسلم جعل يخلط المطلاع عليه ليطعمه » والخلط
فسره في النهاية بقوله يراوده ويطلبه من حيث لا يشعر . وفي الحديث دليل أنه إنما يباح له
قصد العين بشيء خفيف كالمدري والبندقة والحصاة لقوله فخذفته . قال الفقهاء : فأما لو رماه
بالنشاب أو بحجر يقتله فقتله ، فهذا قتل يتعلق به القصاص أو الدية . ومما تصرف فيه الفقهاء
أن هذا الناظر إذا كان له محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يحز قصد عينه لأن له في النظر
شبهة ، وقيل لا يكفي إذا كان له في الدار محرم بل إنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن في الدار إلا
محارمه . ومنها إذا لم يكن في الدار إلا صاحبها فله الرمي إن كان مكشوف العورة ولا ضمان
وإلا فوجهان أظهرهما لا يجوز رميه . ومنها أن الحريم إذا كن في الدار مستترات أو في بيت
ففي وجه لا يجوز قصد عينه لأنه لا يطلع على شيء . قال بعض الفقهاء : والأظهر الجواز
لإطلاق الأخبار وأنه لا تنضبط أوقات السر والتكشيف والاحتياط حسم الباب . ومنها أن
ذلك إنما يكون إذا لم يقصر صاحب الدار ، فان كان بابه مفتوحا أو ثم كوة واسعة أو ثلمة
مفتوحة فينظر فان كان مجتازا لم يحز قصده وإن كان وقف وتعمد فليل لا يجوز قصده
لتفريط صاحب الدار بفتح الباب وتوسيع الكوة ، وقيل يجوز لتعديه بالنظر ، وأجرب هذا
الخلاف فيما إذا نظر من سطح بيته أو نظر المؤذن من المئذنة ، لكن الأظهر ههنا عندهم
جواز الرمي لأنه لا تقصير من صاحب الدار ثم قال : واعلم أن ما كان من هذه التصرفات
الفقهية داخلا تحت إطلاق الحديث فهو مأخوذ منها ، ومالا فبعضه مأخوذ من فهم المعنى
المقصود بالحديث ، وبعضه مأخوذ من القياس وهو قليل فيما ذكر انتهى كلامه .

واعلم انه يؤخذ من هذا الحديث صحة قول الفقهاء إنها تهدم الصوامع المحدثه المعورة وكذا تغلبة الملك إذا كانت معورة ، وهو يحكى عن القاسم الرسى وهو رأى عمر ، فانه أخرج عنه ابن عبد الحكم فى فتوح مصر عن يزيد بن أبى حبيب قال أول من بنى غرفة بمصر خارجة بن حذافة ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فكتب إلى عمرو ابن العاص « سلام عليك أما بعد : فانه بلغنى أن خارجة بن حذافة بنى غرفة ، ولقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه ، فاذا أتاك كتابى هذا فاهدمها إن شاء الله تعالى والسلام » .

٤ — (وعن البراء بن عازب رضى الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى ، وصححه ابن حبان وفى إسناده اختلاف) مداره على الزهرى ، وقد اختلف عليه فانه روى من طرق كلها عن الزهرى عن حزام عن البراء ، وحزام لم يسمع من البراء ، قاله عبد الحق تبعاً لابن حزم . وأخرجه البيهقى من طرق وفيها الاختلاف ، إلا أنه قال الشافعى رحمه الله أخذنا به لثبوتها واتصاله ومعرفة رجاله . قال البيهقى : ورويناه عن الشعبي عن شريح أنه كان يضمن ما أفسدته الغنم بالليل ولا يضمن ما أفسدته بالنهار . ويتأول هذه الآية - وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم - وكان يقول : النفس بالليل . وروى مرة عن مسروق - إذ نفشت فيه غنم القوم - قال : كان كرماً فدخلت فيه ليلاً فأتت تركت فيه خضراً فدل الحديث أنه لا يضمن مالك البهيمة ما جنته فى النهار لأنه يعتاد إرسالها فى النهار ويضمن ما جنته بالليل لأنه يعتاد حفظها بالليل وإلى هذا ذهب الهادوية ومالك والشافعى . ودليلهم الحديث والآية وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا ضمان على أهل الماشية مطلقاً ، وحجته حديث « العجماء جرحها جبار » أخرجه أحمد والشيخان من حديث أبى هريرة وأحمد والنسائى وابن ماجه عن عمرو ابن عوف وفيه زيادة ، ولكنه قال الطحاوى : مذهب أبى حنيفة أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ فانه يضمن . وكذا المالكية يقيدون ذلك بما إذا سرحت الدواب فى مسارحها المعتادة للرعى ، وأما إذا كانت فى أرض مزروعة لا مسرح فيها فانهم يضمنون ليلاً أو نهاراً ، وفى المسألة أقوال أخر لاتماثل النص هذا ولا دليل لها يقاومه .

٥ — (وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه فى رجل أسلم ثم تهود لا أجلس حتى يقتل . قضاء الله ورسوله) حوز فى قضاء رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف ونصبه على أنه مصلر حذف فعله ، وهو يشير إلى حديث « من بدل دينه فاقتلوه » وسيأتى من أخرجه (فأمر به فقتل ، متفق عليه . وفى رواية لأبى داود : وكان قد استتيب قبل ذلك) الحديث دليل على أنه يجب قتل المرتد وهو إجماع ، وإنما وقع الخلاف هل تجب استتابته قبل قتله أولاً ؟ ذهب الجمهور إلى وجوب الاستتابة لما فى رواية أبى داود هذه ، وله فى رواية أخرى « فداها »

ابو موسى عشرين ليلة أو قريبا منها ، وجاء معاذ فدعاه فأبى ، فضرب عنقه . وذهب الحنفي وطاوس وأهل الظاهر وآخرون إلى عدم وجوب استتابة المرتد وأنه يقتل في الحال مستدلين بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » يعنى والفاء تفيد التعقيب كما لا يخفى ، ولأن حكم المرتد حكم الحربى الذى بلغته الدعوة فإنه يقاتل من دون أن يدعى : وإنما شرعت الدعوة لمن خرج عن الإسلام لاعن بصيرة ، وأما من خرج عن بصيرة فلا . وعن ابن عباس وعطاء إن كان أصله مسلما لمن يستتب وإلا استتيب نقله عنهما الطحاوى ، ثم للقائلين بالاستتابة خلاف آخر وهو أنه هل يكنى مرة أو لا بد من ثلاث في مجلس أو في يوم أو في ثلاثة أيام . ويروى عن على عليه السلام يستتاب شهرا .

٦ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ . رواه البخارى) الحديث دليل على وجوب قتل من بدل دينه كما تقدم وهو عام للرجل والمرأة ، والأول إجماع وفى الثانى خلاف . ذهب الجمهور إلى أنها تقتل المرأة المرتدة لأن كلمة من هنا تعم الذكر والأنثى ، ولأنه أخرج ابن المنذر عن ابن عباس راوى الحديث أنه قال « تقتل المرأة المرتدة » ولما أخرجه هو والدارقطنى « أن أبا بكر رضى الله عنه قتل امرأة مرتدة فى خلافته » والصحابة متوافرون ولم ينكر عليه أحد وهو حديث حسن وأخرج أيضا حديثا مرفوعا فى قتل المرأة ولكنه حديث ضعيف ، وقد وقع فى حديث معاذ حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن أنه قال له « أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد وإلا فاضرب عنقه ، وأيما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت وإلا فاضرب عنقها » وإسناده حسن وهو نص فى محل النزاع . وذهب الحنفية إلى أنها لا تقتل المرأة إذا ارتدت قالوا : لأنه قد ورد عنه صلى الله عليه وسلم النهى عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة وقال « ما كانت هذه لتقاتل » . رواه أحمد . وأجاب الجمهور بأن النهى إنما هو عن قتل الكافرة الأصلية كما وقع فى سياق قصة النهى فيكون النهى مخصوصا بما فهم من العلة وهو لما كانت لا تقاتل فالنهي عن قتلها إنما هو لتركها المقاتلة ، فكان ذلك فى دين الكفار الأصليين المتحيزين للقتال وبقي عموم قوله « من بدل دينه » سالما عن المعارض وأيدته الأدلة التى سلفت .

واعلم أن ظاهر الحديث إطلاق التبديل فيشمل من تنصر بعد أن كان يهوديا وغير ذلك من الأديان الكفرية وإلى هذا ذهب الشافعية ، وسواء كان من الأديان التى تقر بالجزية أم لا لإطلاق هذا اللفظ ، وخالفت الحنفية فى ذلك وقالوا : ليس المراد إلا تبديل الكفر بعد الاسلام . قالوا : إطلاق الحديث متروك اتفاقا فى حق الكافر إذا أسلم مع تناول الإطلاق له ، وبأن الكفر ملة واحدة فالمراد من بدل دين الاسلام بدين آخر ، فانه قد أخرج الطبرانى من حديث ابن عباس مرفوعا « من خالف دينه دين الاسلام فاضربوا بعنقه » فصرح بدين الاسلام .

٧ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه فينهاها فلا تنهى فلما كان ذات ليلة أخذ المعول) بكسر الميم وعين مهملة وفتح الواو (فجعله في بطنها واتكأ عليه فقتلها ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ألا اشهدوا فإن دَمَهَا هَدَرٌ . رواه أبو داود ورواته ثقات) الحديث دليل على أنه يقتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم ويهدر دمه ، فإن كان مسلماً كان سبه له صلى الله عليه وسلم ردة فيقتل قال ابن بطال : من غير استتابة ونقل ابن المنذر عن الأوزاعي والليث أنه يستتاب ، وإن كان من أهل العهد فإنه يقتل إلا أن يسلم . ونقل ابن المنذر عن الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق أنه يقتل أيضاً من غير استتابة ، وعن الحنفية أنه يعزر المعاهد ولا يقتل ، واحتج الطحاوى بأنه صلى الله عليه وسلم لم يقتل اليهود الذين قالوا : السام عليك ، ولو كان هذا من مسلم لكان ردة ، ولأن ما هم عليه من الكفر أشد من السب . قلت : يؤيده أن كفرهم به صلى الله عليه وسلم معناه أنه كذاب ، وأى سب أفحش من هذا وقد أقرؤا عليه إلا أن يقال إن هذا النص في حديث الأمة يقاس عليه أهل الذمة . وأما القول بأن دماءهم إنما حقت بالعهد وليس في العهد أنهم يسبون النبي صلى الله عليه وسلم ، فمن سبه منهم انتقض عهده فيصير كافراً بلا عهد فيهدر دمه ، فقد يجاب عنه أن عهدهم تضمن إقرارهم على تكذيبهم له صلى الله عليه وسلم وهو أعظم سب إلا أن يقال ينحصر من بين غيره من السب والله أعلم .

ثم الجزء الثالث من كتاب « سبل السلام » : شرح بلوغ المرام ،
وبليه الجزء الرابع ، وأوله « كتاب الحدود »

فهرست الجزء الثالث من سبل السلام

شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام

صحيفة	صحيفة
٢١ النهى عن تلقى الركبان وعن بيع الحاضر للبايع	٣ كتاب البيوع
٢٢ النهى عن بيع الرجل على بيع أخيه وعن خطبته كذلك	٤ باب شروط البيع وما نهى عنه
٢٤ يحرم التفريق بين الوالدة وولدها وكذلك الأخوان	٥ يحرم بيع انخمر والميتة والخنزير والأصنام
٢٥ النهى عن التسعير لكل متاع ، وعن الاحتكار	٧ النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن
٢٦ النهى عن التصرية للحيوان إذا أريد بيعه	٨ لا بأس بطلب البيع من الرجل لسلعته الأمر بالقضاء الميتة وما حولها إذا وقعت في سمن جامد مثلاً
الأقوال في حديث النهى عن التصرية للحيوان	١٠ ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل
٢٩ النهى عن بيع العنب لمن يعلم أنه يتخذ خمراً	١١ النهى عن بيع أمهات الأولاد وهبتها وإرثها
٣١ دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لعروة البارقي بالبركة في بيعه	١٣ النهى عن بيع فضل الماء وعن بيع ضراب الحمل
النهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الخ	١٤ النهى عن بيع حبل الحبلية وعن بيع الولاء وهبته
٣٣ فضل الإقالة من البيع باب الخيار	١٥ النهى عن بيع الشيء قبل قبضه
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا	١٦ النهى عن بيعتين في بيعة
٣٥ أمره صلى الله عليه وسلم لمن يخدع في البيوع بأن يقول لا خلافة	١٧ النهى عن بيع العربان
٣٦ باب الربا . ذم فاعله ومن يعينه	لا يصح للمشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله
	١٨ النهى عن النجش
	١٩ النهى عن المحاقلة والمزبنة والمخابرة

صحيفة

صحيفة

- ٣٧ بيان الأصناف التي يحرم فيها الربا
 ٣٩ النهى عن بيع الصبرة من التمر التي
 لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر
 ٤١ النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
 بيان الأشياء التي لو فعلتها الأمة لحقهم
 الذل حتى يرجعوا إلى دينهم
 ٤٣ لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 الراشئ والمرثئ
 ٤٤ النهى عن بيع الكالئ بالكالئ
 ٤٥ باب الرخصة في العرايا وبيع أصول
 الثمار
 ٤٦ النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
 ٤٧ النهى عن بيع العنب حتى يسود وعن
 بيع الحب حتى يشتد
 ٤٩ أبواب السلم والقرض والرهن
 ٥٠ الحث على ترك استئكال أموال الناس
 والترغيب في حسن التأدية إليهم عند
 المدائنة
 ٥١ انتفاع المرتهن بالمرهون وأقرال اللماء
 فيه
 ٥٢ خيار الناس أحسنهم قضاء
 ٥٣ باب التفليس والحجر
 إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي
 عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء
 ٥٥ لى الواجد يحل عرضه وعقوبته
 ٥٦ يحجر الحاكم على المدين التصرف
 في ماله وبيعه عنه لقضاء غرمائه
 ٥٧ من لم يبلغ لا ينفذ تصرفه
 ٥٨ لا يجوز للمرأة التصرف في مال زوجها
 إلا بأذنه

- ٥٨ باب الصلح
 ٥٩ المسلمون على شروطهم
 ٦٠ لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة
 في جداره
 ٦١ باب الحوالة والضمان
 ٦٣ لا كفالة في حد
 باب الشركة والوكالة
 ٦٥ يجوز العمل بالقرينة في مال الغير
 ويصدق بها الرسول في قبض العين
 ٦٦ باب الإقرار ، ووصاياه صلى الله
 عليه وسلم لأبي ذر
 ٦٧ باب العارية
 يجب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره
 ٦٨ أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن
 من خانك
 ٧٠ باب النصب
 ٧٢ من زرع في أرض قوم بغير إذنه
 فليس له من الزرع شيء وله نفقته
 ليس لعرق ظالم حق
 ٧٣ باب الشفعة
 تثبت الشفعة للشريك فيما لم يقسم
 ٧٥ الجار أحق بصقبة
 ٧٦ باب القراض
 ٧٧ باب المساقاة والإجارة
 ٧٩ النهى عن المزارعة والأمر بالمؤاجرة
 ٨٠ يحل إعطاء الحجام أجرته
 ٨١ إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب
 الله تعالى
 ٨٢ باب إحياء الموات
 ٨٤ لا ضرر ولا ضرار

صحيفة

- ٨٥ من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا
٨٦ الناس شركاء في ثلاثة : الكلا والماء
والنار
باب الوقف
٨٩ باب الهبة والعمرى والرقبي
٩٠ يحرم الرجوع في الهبة
٩١ العمرى لمن وهبت له
٩٢ الحث على إهداء الجارة جارتها
٩٣ باب اللقطة
٩٤ أحكام اللقطة
شروط اللاقط
٩٧ النهى عن لقطة الحاج
٩٨ باب الفرائض
لا يرث المسلم الكافر وعكسه
٩٩ لاتوارث بين أهل ملتين
١٠٠ الله ورسوله مولى من لامولى له ،
والخال وارث من لا وارث له
١٠١ ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته
من كان
١٠٢ باب الوصايا
١٠٣ وصاياه صلى الله عليه وسلم
١٠٤ منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث
١٠٧ إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم
١٠٨ باب الوديعة
١٠٩ كتاب النكاح
١١٠ الحث على تحصيل ما يغص به البصر
ويحصن به الفرج
١١١ الأمر بالباة والنهى عن التبتل نهيا
شديدا

صحيفة

- ١١١ الحث على مصاحبة أهل الدين
في كل شيء
١١٢ جواز النظر للمرأة عند إرادة تزوجها
١١٤ جواز عرض المرأة نفسها على رجل
من أهل الصلاح
لا يجوز للرجل أن يخرج من ملكه
ما لا بد له منه
١١٦ الأمر باعلان النكاح
١١٧ لانكاح إلا بولي
أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها
فنكاحها باطل
١٢٠ لاتزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة
نفسها
ليس للمرأة ولاية النكاح
١٢١ نهى صلى الله عليه وسلم عن الشغار
١٢٣ أيما امرأة زوجها وليان فهي
للأول منهما
١٢٤ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين
المرأة وخالتها
١٢٥ ترخيصه صلى الله عليه وسلم في المتعة
ثم نهى عنها
١٢٧ لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المحلل والمحلل له
١٢٨ باب الكفاءة والخيار
١٣٠ لاعبرة في الكفاءة بغير الدين
إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم
يطأها
١٣١ أمره صلى الله عليه وسلم من أسلم
ونحته أختان بطلاق أيتهما شاء

صحيفة

- ١٥٢ خير الصداق أيسره
١٥٣ شرعية المتعة للمطلقة قبل الدخول
باب الولية
١٥٤ الدعاء للعروس بالبركة
١٥٥ إذا دعى أحدكم إلى ودية فليأتها
١٥٦ شر الطعام طعام الولية يمنعها من يأتيها
١٥٨ إجزاء الولية بغير ذبح والبناء على
المرأة في السفر الخ
١٥٩ الأمر بالتسمية عند الأكل والأكل
باليمن ومما يليه الخ
١٦٠ الأمر بالأكل من جانب الإناء
دون وسطه، وآداب الأكل والشرب
١٦٢ باب القسم بين الزوجات
الوعيد الشديد على تارك القسم بين
زوجاته
١٦٣ المرأة إذا وهبت نوبتها لغيرها سقط
حقها
١٦٥ يجوز للرجل أن يضرب امرأته ضرباً
خفيفاً
١٦٦ باب الخلع
يجوز للرجل أن يأخذ من المرأة التي
تريد الخلع مقدار الصداق والخلاف
في الزيادة
١٦٨ كتاب الطلاق
أبغض الحلال إلى الله الطلاق
١٦٩ النهي عن الطلاق البدعي
١٧١ الكلام على الحديث الدال أن الطلاق
الثلاث كان في صدر الإسلام طلاقاً
واحدة
١٧٣ جمع الثلاث تطليقات بدعة

- ١٣٣ ترد المرأة إذا أسلمت لزوجها إذا
أسلم بدون عقد جديد ، وأقوال
العلماء في ذلك
١٣٤ إذا أسلم الزوج وعلمت امرأته
باسلامه فهي في عقد نكاحه الخ
١٣٥ اختلاف العلماء في فسخ النكاح
بالعيوب
١٣٦ قضى عمر أن العنين يؤجل سنة
١٣٧ باب عشرة النساء
١٣٨ الأمر بالوصية بالنساء والصبر على
عوج أخلاقهن
١٤٠ تحريم إفشاء الرجل ما يقع بينه وبين
امرأته من أمور الوقاع
١٤٢ ما يقوله الرجل عند إرادته إتيان
امرأته
١٤٣ يجب على المرأة إجابة زوجها إذا
دعاها للجماع
١٤٤ لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الواصلة والمسترسلة والواشمة والمستوشمة
١٤٥ إباحة الغيلة والنهي عن العزل ،
والخلاف فيه
١٤٧ بيان أن القسم ليس بواجب عليه
صلى الله عليه وسلم بين نسائه
باب الصداق
صفة جعل السق صداقاً
١٤٩ أصدقة أزواجه صلى الله عليه وسلم
١٥٠ من تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً
ومات ولم يدخل بها فلها مهر المثل
١٥١ كل ما صح جعله ثمناً صح جعله
مهرًا

صحيفة	صحيفة
١٧٤ الخلاف في عد الطلاق الثلاث طلقة واحدة	١٩٩ بيان مدة الإحداد للمرأة المتوفى لها زوج أو قريب
١٧٥ الطلاق من الأمور التي هزلها جد	٢٠١ بيان ما يحرم على المتوفى عنها زوجها
١٧٧ إذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها	يخوز خروج المعتدة من منزلها نهار الحاجة
١٧٨ قول الرجل لامرأته ألحقى بأهلك طلاق	٢٠٤ عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها كعدة الحرة
١٧٩ لا طلاق إلا بعد نكاح	٢٠٥ إنما الأقراء الأذوار
١٨٠ رفع القلم عن ثلاث	٢٠٦ طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان
١٨٢ كتاب الرجعة	٢٠٧ امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا
١٨٣ باب الإيلاء والظهار والكفارة	٢٠٩ نهى الرجل عن الخلوة بالمرأة الأجنبية ليلا أو نهارا
١٨٤ إذا مضت أربعة أشهر وقف المولى حتى يطلق	٢١٠ الولد للفراش وللعاهر الحجر
١٨٥ أقل ما يتعقد به الإيلاء أربعة أشهر	٢١١ يجوز لغير الأب أن يستلحق الولد
١٨٦ وجوب الكفارة على المظاهر	٢١٣ باب الرضاع
١٨٧ أقوال العلماء في خصال الكفارة الواجبة	٢١٤ إنما الرضاعة من الحجاعة
١٨٩ أقوال العلماء في سقوط الكفارة عن المظاهر إذا عجز عنها	٢١٥ أقوال العلماء في رضاع الكبير
١٩٠ باب اللعان	٢١٦ الرضاع محرم إذا كان بخمس رضعات
١٩٢ الأحكام المترتبة على اللعان	٢١٧ يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب لأرضاع إلا في الحولين
١٩٣ أقوال العلماء في جواز لعان الحامل	٢١٨ باب النفقات
١٩٤ أمره صلى الله عليه وسلم رجلا أن يضع يده على فم الملاعن عند الخامسة	٢٢٠ وجوب الإنفاق على القرب فالأقرب للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق
١٩٥ لا يصح النفي للولد بعد الإقرار به	٢٢٢ كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت
١٩٦ باب العدة والإحداد	٢٢٤ من لم يجد ما ينفقه على امرأته يفرق بينهما
١٩٧ العدة تعتبر بالمرأة لا بالزوج	
١٩٩ ما يجب على المرأة التي توفى زوجها	

صحيفة

صحيفة

- ٢٤٩ إن أعنى الناس على الله ثلاثة : من
قتل في حرم الله الخ
٢٥٠ بيان دية الأطراف
يضمن المتطبيب ما أتلفه من نفس
فما دونها
٢٥١ أقوال العلماء في دية أهل الذمة
٢٥٣ باب دعوى الدم والقسامة
٢٥٤ تثبت القسامة بمجرد دعوى القتل
على المدعى عليهم في دون شبهة
إذا ثبت القتل في القسامة بُتت
أحكامها
٢٥٦ إقراره صلى الله عليه وسلم القسامة
على ما كانت عليه في الجاهلية
٢٥٧ باب قتال أهل البغي
٢٥٨ تقتل عمارة الفئة الباغية
٢٥٩ أحكام البغاة
٢٦١ باب قتال الجاني وقتل المرتد
٢٦٣ لاجتراح على من ألحق ضررا بمن
اطلع عليه بغير إذن
٢٦٤ حفظ الحوائط بالنهار على أهلها الخ
٢٦٥ من بدل دينه فاقتلوه

- ٢٢٦ حكم الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته
٢٢٧ باب الحضانة
الأم أحق بحضانة ولدها ما لم تزوج
٢٢٩ تثبت الحضانة للخالة عند سقوطها
• عن الأم
٢٣٠ تحريم قتل الهرة
٢٣١ كتاب الجنائيات
٢٣٢ السيد يقاد بعبد
٢٣٣ لا يقتل الوالد بالولد
٢٣٤ لا يقتل المسلم بالكافر
٢٣٦ يجب القصاص بالمثل ويقتل الرجل
بالمرأة
٢٣٧ لا يقتص من الجراحات حتى يحصل البرء
٢٣٨ الجنين إذا مات بسبب الجنابة
وجبت فيه الغرة مطلقا
٢٤٠ وجوب القصاص في السن
٢٤١ من لم يعرف قاتله تجب فيه الدية على
العاقلة
٢٤٣ أقوال العلماء في قتل الجماعة بالواحد
٢٤٤ باب الديات
كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل
اليمين ببيان الديات